Die Gestaltung der Forderung aus § 812 BGB.

gegenüber

einem Schuldverprechen im Sinne des § 780 BGB.

Inaugural-Dissertation

der

Hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. IURID. BAT. BIBL.

vorgelegt von

Martin Happ

aus Pleschen,

Referendar am Königl. Landgericht zu Posen.

Approbiert am 23. Juni 1910.

PLESCHEN.

Druck von J. Joachim.

1910.

52

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder.

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Anordnung des Stoffes.

A. Das abstrakte Schuldversprechen und der Begriff der causa.

§ 1 . . . . . 1—12

I. Hauptteil.

B. Die Stellung und Bedeutung der Forderung.

1. Die Stellung der Forderung aus § 812 BGB zu den Einwendungsmöglichkeiten gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen.
   a. Zulässigkeit der Einwendungen überhaupt. § 2 . 13—16
   b. Umfang der zulässigen Einwendungen. § 3 . . 16—25
2. Die Bedeutung der Forderung aus § 812 (im geschichtlichen Zusammenhang). § 4 . . . . . 25—27

II. Hauptteil.

C. Die Voraussetzungen der Forderung.

1. Das abstrakte Schuldversprechen als „Leistung" im Sinne des § 812 BGB. § 5 . . . . . 28—30
2. Die Bereicherung durch das Schuldversprechen. § 6 . 31—33
3. Der Mangel des rechtlichen Grundes. § 7 . . . 33—37
4. Theoretische Erklärung des Gegensatzes zwischen Abstraktheit und Kausalverhältnis. § 8 . . . . . 37—40

III. Hauptteil.

D. Die Gestaltung der Forderung im einzelnen.

1. Inhalt. § 9 . . . . . 41—44
2. Geltendmachung. § 10 . . . . . 44—47
3. Richtung. § 11 . . . . . 47—51

Literatur-Verzeichnis.

Ackermann, Über das Verhältnis des Schuldanerkenntnisses und Schuldversprechens zu ihrem Schuldgrunde in Gruchots Beitr. Bd. 44, 1900 S. 573 f.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl. Leipzig 1894, 2. Aufl. 1867 (Cassel und Göttingen).

Brütt, Die abstrakte Forderung nach deutsch. Reichsrecht, Berlin 1908.

Beckh, Die Beweislast nach dem BGB. München 1899.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. II, Erlangen 1879, (9. Aufl.).

Collatz, Zur Lehre vom Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis und von der Quittung in Jherings Jahrbüchern Bd. 40, 1899, S. 127.

Collatz, Ungerechtfertigte Vermögensschiebung, Berlin 1899.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I. (4. Aufl.) Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 1902.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, Wien-Leipzig 1905.

Dernburg, Pandekten Bd. I, 1896, Bd. II, 1897 (Berlin).

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Berlin 1905, Bd. II. 1. Aufl. Halle 1909.

Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. II, 5. Aufl. Halle a. d. Saale 1897.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd. II, Mannheim 1901.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht Bd. I, 2. Aufl. Marburg 1901, 3. Aufl. Marburg 1908.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe Berlin 1888.

Erxleben, Die condictiones sine causa. I. Abt. Leipzig 1850, II. Abt. Göttingen 1853.

Fischer, Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.

v. Gneist, Die formellen Verträge des neueren römischen Obligationenrechts. Berlin 1845.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I, 1901.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer. Leipzig 1899.

Hartmann, Der Bereicherungsanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 21, 1902 S. 224 f.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hesse, Über das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen röm. Rechts, Jena 1868.

Hedemann, Das Recht auf Rückgabe eines Schuldscheins in Jherings Jahrb. Bd. 48, S. 63 f.

Jhering, Geist des römischen Rechts, Bd. 3, Leipzig 1871.

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Jung, In der Kritischen Vierteljahrsschrift, Bd. 45, 1905, S. 220 f. über Klingmüller: „Der Begriff des Rechtsgrundes."

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte Bd. 2, Leipzig 1901.

Kindel, Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund. Berlin 1892.

Kipp, Der Parteiwille unter der Herrschaft des deutschen BGB. Rede beim Antritt des Protektorats der Univ. Erlangen am 4. 11. 1899.

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.

Klingmüller, Das Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1903.

Klingmüller, causa und Schuldversprechen in Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 58, 1906, S. 152 f. in der deutschen Literaturzeitung 1906, Bd. 27, S. 1900 über Rümelin: Zur Lehre von dem Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

v. Liebe, Der abstrakte obligatorische Vertrag im modernen Recht in Gruchots Beitr. Bd. 28, 1884, S. 547 f.

Lotmar, Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896.

v. Mayr, Die condictio des römischen Privatrechts. Leipzig 1900.

v. Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Neubecker, Der abstrakte Vertrag in seinen historischen und dogmatischen Grundzügen im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 22, 1903, S. 34 f.

Oertmann, Rezension über Kindel: „Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund" in Grünhuts Zeitschrift Bd. 21, 1894, S. 738 f.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. Berlin 1906.

Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, Allg. Teil (2. Aufl. des Kommentars von Gareis) Berlin 1908.

Oertmann, Das abstrakte Geschäft im deutschen BGB. in der allgem. österr. Gerichtszeitung. Bd. 48, 1897 Nr. 32, S. 249.

Oertmann, Das abstrakte Versprechen aus rechtswidr. Verpfichtungsgrunde. In der Deutsch. Jur. Zeitung 1902 S. 105—108.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. Berlin 1907.

Plessen, Die Grundlagen der modernen condictio. Leipzig 1904.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines BGB. Berlin 1898.

Puntschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter, 1896.

Rosenberg, Die Beweislast nach der ZPO. und dem BGB. Berlin 1900.

M. Rümelin, Zur Lehre von dem Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis des BGB. im Archiv für die ziv. Praxis. Bd. 97, 1905, S. 211 f. u. eod. Bd. 98, 1906, S. 169 f.

Salpius, Novation und Delegation nach römischem Recht.

Schloßmann, Zur Lehre von der causa obligatorischer Verträge. Breslau 1868.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des BGB. München 1902.

Schöninger, Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.

Schreiber, Zur Lehre vom Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis im sächs. Archiv f. deutsch, bürgerl. Recht. Bd. 15, S. 573 f.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1907.

Sohm, Institutionen. 13. Aufl. Leipzig 1908.

Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in der Festgabe d. jur. Fakultät f. Fitting, Halle 1903, S. 131 f.

Stampe, causa und abstrakte Geschäfte in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 55, 1904, S. 387 f.

Stampe, Das Causaproblem des Zivilrechts. Greifswald 1904.

Staub, Kommentar zum HGB., Bd. II, 8. Aufl. Berlin 1907.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse (erl. von Kober und Engelmann) 2. Aufl. München 1907.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 2. Aufl. Bd. I, 1882, Bd. II, 1883, Bd. III, 1885.

Strohal, Rechtsübertragung und Kausalgeschäft in Jherings Jahrbüchern, Bd. 27, 1889, S. 335 f.

Strohal, Bemerkungen zum Entwurf eines BGB. in Jherings Jahrbüchern, Bd. 34, 1895. S. 325.

Thöl, Das Wechselrecht 4. Aufl. 1878.

v. Tuhr, Zur Lehre von den abstrakten Schuldverträgen nach dem BGB. Leipzig 1903.

v. Tuhr, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung aus d. Festg f. E. J. Bekker, Weimar 1907.

Verhandlungen des 9. deutschen Juristentages Bd. III, Berlin 1871.

Wach, Die Beweislast nach dem BGB. Dekanatsprogramm Leipzig 1901.

Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.

Wienstein, Abstrakte Rechtsgeschäfte in Gruchots Beiträgen, Bd. 48. 1904. S. 477 f.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandekten Bd. II, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.

Zitelmann, Die Möglichkeit eines Weltrechts. In der allgem. österr. Gerichtszeitung. Bd. 25 (1888) S. 320.

Einleitung.

Wir haben unseren Ausführungen in den Hauptfragen als Grundlage eine Erörterung des abstrakten Schuldversprechens in kurzem historischen Überblick und eine zusammenfassende Erklärung des hier zu Grunde gelegten Begriffs der causa vorangestellt. Wir werden sodann zunächst die Bedeutung und Stellung der Forderung klarzustellen versuchen und gehen im zweiten und dritten Hauptteil auf die Voraussetzung der Forderung und ihre Gestaltung im einzelnen über.

§ 1.

A. Das abstrakte Schuldversprechen und der Begriff der causa.

Im Verkehr kommen oft Verträge vor, in denen eine Leistung versprochen wird, ohne daß der Verpflichtungsgrund genau angegeben oder überhaupt erwähnt wird. Nach den Gesetzen vernünftigen Handelns geschieht nun die freiwillige Übernahme einer Verpflichtung zur Erreichung bestimmter, meist wirtschaftlicher Zwecke; es ist daher psychologisch undenkbar, daß Schuldverhältnisse ohne Grund entstehen; denkbar aber ist es, ihnen eine Gestalt zu geben, wonach sie unabhängig von ihrem Grunde geltend gemacht werden können, indem man bei ihrer Begründung „die Schuld nur durch ihren Gegenstand — eine gewisse Summe, ein gewisses Objekt — individualisiert, und den Verpflichtungswillen von dem Bestimmungsgrund, der ihn hervorrief, isoliert.“ [1])

Dieses sogen. „abstrakte“ Versprechen hat erhebliche Vorteile für den Gläubiger, der im Falle der Klage nicht

[1]) Dernburg, Lehrb. d. preuß. Privatr. 1897, Bd. II, S. 34 f.

den ganzen Schuldgrund zu beweisen braucht, sondern sich zur Begründung seiner Forderung einfach auf das selbständig gegebene Versprechen beziehen kann, und so einen im Prozeß leicht zu verfolgenden Anspruch erhält. [1])

Die Geschichte der abstrakten Verträge steht daher im engen Zusammenhange mit den das Schuldrecht beherrschenden Richtungen, die zum großen Teil von den wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen abhängen [2]) und bald im Interesse des Kredits schneidige und schnelle Geltendmachung der Forderung, bald im Namen der Humanität größeren Schutz des Schuldners fordern, und seine rechtliche Bindung auf eine möglichst sichere Grundlage zu stellen suchen.

Von jeher hat es abstrakte Rechtsgeschäfte in dem Sinne gegeben, daß ihre Wirkungen mehr oder weniger unabhängig von dem materiellen Rechtsgrunde bestanden. Schon das römische Recht kennt Typen des abstrakten obligatorischen Vertrages:

So waren mancipatio und in jure cessio notwendig abstrakte Geschäfte, die eine Bezugnahme auf ihre causa überhaupt nicht zuließen; ebenso wird sich in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre auch die Abstraktheit der traditio für das römische Recht behaupten lassen (vgl. l 36 D. 41,1). [3]) Vor allem aber zeigte die stipulatio

[1]) vgl. Jhering, Geist d. röm. Rechtes III, 7. I. Abt. 4 S. 206.

[2]) vgl. Dernburg, Bürgerl. Recht a. a. O.

[3]) Dies war unter den römischen Juristen allerdings streitig, und zwar behandelt in l 36, D. 41,1 Julian die traditio als abstrakten Vertrag, während Ulpian in l 18 pr. D. 12,1 ihre kausale Natur verteidigt. s. Strohal Rechtsübertragung und Kausalgesch., in Jherings Jahrb. Bd. 27 S. 334, 363 ff.; Dernburg Pand. Bd. I (1896) S. 502; Windscheid-Kipp, Pand. Bd. I (1906) S. 889 f. „Der Wille als solcher erzeugt rechtliche Wirkung, nicht der Wille in Verbindung mit seinem Bestimmungsgrund. Der Bestimmungsgrund der traditio ist Erkenntnisquelle für den Eigentumsübertragungswillen, nicht das, was ihm erst rechtlichen Bestand gibt." s. ferner Gneist, form. Vertr. S. 115, Hesse, Wesen und Art d. Vert. S. 43. vergl. auch BGB. §§ 873, 929, das die Selbständigkeit des dinglichen Vertrages und seine Unabhängigkeit von dem zu Grunde liegenden obligatorischen Vertrage vollständig durchgeführt hat.

abstrakten Charakter. Die stipulatio des altrömishen Schuldrechts in Form der sponsio: „C dare spondes? C dare spondeo.“ war geradezu ein vollendetes Muster für abstrakte Verbindlichkeiten. Da die Stipulation nicht auf Geldschulden beschränkt war, sondern jedes beliebige Schuldobjekt in sich aufnehmen konnte, so gewann sie große Bedeutung im römischen Verkehrsleben, und war, zumal sie verhältnismäßig leicht zu handhaben war, auch im hohen Maße geeignet, den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht zu werden und die Lücken des römischen Kontraktensystems auszufüllen.[1]) Die stipulatio war ein negotium stricti iuris und erzeugte eine einseitg strenge Forderung, für die der Rechtsgrund unerheblich war, Der Schuldner war aus seinem Worte und nach Maßgabe seines Wortes streng einseitig verpflichtet. Dasjenige, was diesem Vertrage die Kraft verlieh, eine bindende Obligation zu erzeugen, war die Wahrung der strengen Form.[2]) Es waren daher ursprünglich bestimmte Wortformeln vorgeschrieben und die Gliederung des Aktes in Frage und Antwort Erfordernis der Gültigkeit (vgl. D. 24, 1 5,1). In der Kaiserzeit aber trat allmählich bezüglich des Formerfordernisses eine immer größere Freiheit ein; Kaiser Leo endlich (472 n. Chr.) erklärte die Verwendung bestimmter Wortformeln überhaupt für unerheblich, und bestimmte, daß jede zweiseitige mündliche Erklärung des Konsenses „quibuscunque verbis“ für die Stipulation ausreichen sollte (J. 3,15,1, C. 8,38,10). In dieser „degenerierten Form“ [3]) ist die stipulatio in das Justinianische Recht übergegangen.

Ferner verlor die stipulatio auch im Laufe ihrer Entwickelung die ihr charakteristich gewesene Gestalt als Verbalkontrakt.[4]) Man hatte schon gegen Ende der Republik angefangen, über eine — in aller Form - abgeschlossene

[1]) vgl. Gneist: Die form. Verträge, S. 139 ff. Salpius: Novation und Delegation S. 213. Karlowa: Röm. Rechtsgesch. Bd. II. S. 699 f.

[2]) Karlowa a. a. O. S. 702. Sohm: Institutionen 1908, S. 499.

[3]) Czyhlarz, Lehrb. d. Institutionen (1905) S. 156.

[4]) vgl. Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgr. §§ 35, 36. Gneist: Form. Vertr. S. 258. Liebe: Die Stipulation, S. 19.

Stipulation zum Zwecke des späteren Beweises für ihren Abschluß und Inhalt, eine Urkunde aufzunehmen (vgl. D. 12,1,40; D. 17,2,71, pr.; D. 46,1.122).

In der Kaiserzeit wurde dann die Urkunde die Hauptsache, da durch sie die Erfüllung der übrigen Förmlichkeiten anfangs präsumiert, später sogar fingiert wurde. (vgl. J. 3,20,8: „ut, quodcumque scriptum sit, quasi actum, videatur etiam actum").

Solange die Beweislast hierbei so geregelt war, daß der stipulator als genügenden Klagegrund nur den Abschluß der stipulatio nachzuweisen brauchte und der promissor seine Einwendungen beweisen mußte, blieb die abstrakte Natur der stipulatio immer noch gewahrt.

In der späteren klassischen Zeit forderte man jedoch vom Stipulanten, der die Stipulationsklage anstellte, den Nachweis der Verwirklichung der causa, wenn der Beklagte im Prozeß ein indebite promissum behauptete, so daß die Stipulation hierdurch geradezu zu einer bloßen Schlußklausel wurde, [1]) die dem materiellen Schuldvertrage hinzugefügt wurde, um den Schuldinhalt mit der Klagbarkeit einer Stipulationsschuld zu bekleiden (vgl. D. 2,14,7,12, D. 71,2,71,). Das diese Entwicklung krönende Fragment 25 § 4 D 22,3 [2]) bewirkte in Verbindung mit l 13 C 4,30

[1]) vgl. Dernburg, Pandekten 1897, Bd. II, S. 64. Sohm, a. a. O. S. 500.

[2]) „Unglückselige Stellen, die schon viel Mühe verzehrt haben und voraussichtlich noch viele verzehren werden, ohne daß jemals ein reines Resultat erzielt werden wird." Windscheid-Kipp, Pandekt. Bd. II, 1906, S. 828. Die Auffassungen dieser Stellen sind sehr verschieden. (vgl. hierzu Windscheid-Kipp a. a. O. und die dort cit. Lit.) Wir finden im Anschluß an Witte (Bereicherungskl. 1859 S. 201 ff. 245 ff.), daß die genannten Gesetzesstellen zwar den ihr von der herrschenden Meinung beigelegten Sinn (s. oben) haben, jedoch „verdienen sie, da sie im Widerspruch mit dem sonst im corpus iuris enthaltenem Rechte stehen, keine Beachtung." Wie viel oder wenig in der l 25 § 4 cit. von Paulus selbst herrührt, ist nicht aufgeklärt; in jedem Falle ist sie aber mehr oder weniger interpoliert. (s. die eingehenden Untersuchungen bei Bähr, Anerkennung 1867 § 22 ff.) „Die Überzeugung, daß die Bestimmung dieser Stelle nur der Ungeschicklichkeit der Compilatoren ihr Dasein verdankt, führt dahin, daß wir sie, als außerhalb der Wissenschaft liegend, betrachten. Vermag der Organismus den fremden eingedrungenen Körper

daß die in Theorie und Praxis herrschende ältere gemeinrechtliche Lehre einem jeden Schuldbekenntnis die verbindende Kraft abgesprochen hat, das nicht den tatsächlichen Grund der anerkannten Schuld wenigstens im allgemeinen so genau bezeichnete, daß auch aus diesem tatsächlichen Grunde Klage erhoben werden konnte (sogen. cautio discreta, sonst wurde es als „cautio indiscreta" zurückgewiesen). Hiermit war der abstrakte Charakter der Stipulation im Grunde verloren, und die ältere gemeinrechtliche Lehre kannte nur noch materielle Geschäfte.[1]) Bei der Reception des römischen Rechts ging diese Lehre in das deutsche Recht über, das vorher nach herrschender — allerdings auch sehr bestrittener Ansicht — ein gültiges, formelles abstraktes Rechtsgeschäft gekannt hat,[2]) wenn es uns auch hier nicht in so klarer und einfacher Form wie im römischen Recht entgegentritt:

Das Treugelöbnis („Treu geloben", Handtreue tun"), ein Schuldversprechen, das auch ohne Angabe des Schuldgrundes gültig ist, sobald es in eine juristische Form gekleidet ist[3]). Die Form bestand im besonderen in der Vornahme einer symbolischen Handlung, mit „Hand und

---

nicht auszustossen, so soll er wenigstens nicht durch vergebliche Assimilationsversuche die gesunden organischen Elemente zerstören." (Bähr a. a. O. § 94, 95.)

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. II, 1897, S. 65, v. Liebe, Der abstr. oblig. Vertr. Gruchot Bd. 28, S. 558, Schloßmann, Zur Lehre von der causa obl. Vertr. 1868, S. 41.

[2]) vgl. Stobbe, Deutsch. Privatrecht, Bd. III, 3. Aufl. insbesondere Puntschart, Schuldvertr. u. Treugel. des sächs. Rechts im Mittelalter, 1896, S. I. 150 f. 313 f.

[3]) Eine andere Lehre vertritt den Standpunkt, daß das Treugelöbnis lediglich die Bedeutung eines gewöhnlichen Versprechens gehabt habe, (vgl. Löhning, Vertragsbruch, 1876 S. 22 ff.); eine dritte Meinung geht dahin, daß es nur ein Mittel gewesen sei, um Verträge zu bestärken. Die oben vertretene herrschende Meinung entspricht am meisten der Ausdrucksweise der Quellen, die sich in unbedenklicher Weise so ausdrücken, daß die Schuld schon aus dem Treugelöbnisse entsteht. (s. insb. Ssp. I, 7 und III, 40,4. vgl. Stobbe a. a. O. Bd. III, § 64. Schröder, Lehrb. S. 697 f.; insb. Puntschart, Schuldvertr. S. 301 ff., 375 f., S. 730 ff.)

Mund", bei den Sachsen vielfach noch in alter Weise mit „Finger und Zunge" — die Hand mit gestreckten oder gekrümmten Fingern [1]) wurde emporgehalten und dazu eine bestimmte Formel feierlich aufgesagt, — später statt der früheren Formen auch mit dem Handschlag oder Eid. Die mündliche Erklärung bestand stets in bestimmt bemessenen Worten, wahrscheinlich nach Art der römischen Stipulation in Frage und Antwort (vgl. Ssp. III, 41,4). Da das Treugelöbnis auch im allgemeinen — Unterschiede im einzelnen sind natürlich vorhanden — denselben legislatorischen Zwecken wie die stipulatio diente, ist es (mit mehr oder weniger Berechtigung) als die „stipulatio iuris Germanici" bezeichnet worden [2]).

Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis hielt bis ins neunzehnte Jahrhundert hinein zunächst an dem Grundsatze von der Unverbindlichkeit der cautio indiscreta unbedingt fest [3]), erst die neuere gemeinrechtliche Lehre hat die abstrakte Obligation wieder belebt. Dies geschah zunächst im Handelsrecht, wo der Verkehr gebieterisch abstrakte Verbindlichkeiten forderte und sich selbst Abhilfe schuf. Zuerst in dem Institute des Wechsels, dann in den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen und dem Accept einer Anweisung, die durch art. 301 des alten HGB. ausdrücklich als gültig anerkannt wurden. In den letzten Jahrzehnten des abgelaufenen Jahrhunderts aber sagten sich Theorie und Praxis des gemeinen wie des preußischen Rechts allmählich von der Lehre der Ungültigkeit der abstrakten Schuldverträge überhaupt los und behandelte namentlich das Schuldanerkenntnis, das auf Grund einer Abrechnung gegeben war, sowie den abstrakten Schuldschein über Geld und andere vertretbare Sachen als gültig. Bahnbrechend hierin war besonders Bähr durch seine 1855 erschienene Schrift „Die Anerkennung als Verpflichtungs-

[1]) vgl. Jacob Grimm: Deutsche Rechtsaltertümer 1899, S. 145 f. 190.
[2]) vgl Puntschart a. a. O.
[3]) vgl. bes. Liebe: Der abstr. obl. Vertrag in Gruchot Bd. 28 S. 553 ff. Jhering in den Verhandl. d. 8. Juristent. Bd. III, S. 88.

grund". Bähr knüpfte an die Stipulation des römischen Rechts an und suchte im Gegensatz zur bisherigen Lehre nachzuweisen, daß im gemeinen Recht nach Wegfall der Stipulationsform und nach Anerkennung aller formlosen Verträge auch der nackte Schuldnerwille rechtserzeugende Kraft habe, denn „dem von Formen entfesselten Willen kann keine geringere Kraft beiwohnen, als dem an Formen gebundenen" [1]). Wenn im römischen Recht die Form: „C dare spondes ? Spondeo", dem abstrakten Verpflichtungswillen die Kraft verliehen habe, eine klagbare Obligation zu erzeugen, so bilde hierfür im gemeinen Recht den Ersatz die vom täglichen Verkehr in zahlreichen Variationen ausgebildete „Anerkennung" [2]). Diese Anerkennung, die in den verschiedensten Gestaltungen, als Abrechnungsgeschäft, einfache Anerkennungserklärung, Rechnungsstellung und bes. als Schuldschein auftrete, schaffe in allen diesen Fällen unter Abstraktion von dem ursprünglichen Bestande des Forderungsrechts und ohne an eine bestimmte Form gebunden zu sein, an sich einen selbständigen Klagegrund. „Wer beurkundet schuldig zu sein, will sich auf diese Schuld verpflichten. Das Beweismittel für eine Schuld wollen, heißt die Schuld versprechen" [3]).

Bährs Lehre vom konstitutiven Schuldanerkennungsvertrage hat zwar in ihren Grundzügen durchaus die Billigung der Rechtsprechung (s. unten) und eines großen Teiles der Wissenschaft, jedoch auch viele Gegner gefunden, wie es sich besonders auf dem 8. und 9. Juristentage zeigte, die sich sehr eingehend mit dieser Lehre beschäftigt haben [4]). Vor allem hat auch das Reichsgericht sich ent-

---

[1]) Bähr, Anerkennung 2. Aufl. 1867, S. 169, vgl. derselbe im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. II, S. 105 ff.

[2]) Bähr, Anerk. S. 121 f.

[3]) Bähr a. a. O. S. 258.

[4]) In diesen Verhandlungen haben sich für den konstitutiven Schuldanerkennungsvertrag vor allem Jhering (8. Juristent. Bd. II. S. 94 ff.) und Eck (9. Juristent. Bd. II. S. 944 ff.) ausgesprochen. Ihnen haben sich sowohl Windscheid (Pand. Bd. II, § 412b) wie Dernburg (Pand. Bd. II, § 22) angeschlossen, ersterer hält den Schuldschein ohne Angabe

schieden der Bährschen Lehre angeschlossen [1]) und als Rechtssatz des gemeinen Rechts bezw. der damaligen Rechtsanschauung ausgesprochen, daß der erklärte Wille der Contrahenten schon für sich allein rechtserzeugende Kraft habe, vorausgesetzt nur, daß dieser auf die Begründung einer Obligation gerichtet sei.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Entwickelung, die die Anerkennung abstrakter Verbindlichkeiten in Theorie und Praxis gehabt hat, zum Abschluß gebracht und in seinem Titel 20 (§§ 780—782) das abstrakte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis aufgenommen.

Nach § 780 des BGB. ist ein schriftlich erteiltes Versprechen rechtswirksam, durch das eine Leistung in der Weise versprochen wird, daß das Versprechen die Leistung selbständig begründen soll. Das abstrakte oder „reine" Schuldversprechen des § 780 hat also zum Inhalt, daß jemand sich zu einer Leistung vertragsmäßig verpflichtet, ohne daß in dem Vertrage zugleich der Zweck, den er mit der Übernahme der Verpflichtung verfolgt, — der sogen. Schuldgrund, der Rechtsgrund, die „causa" in rechtswirksamer Weise festgesetzt wird. Es tritt dadurch, daß es die Leistung in Loslösung von ihrem Schuldgrunde, „selbständig" zur Entstehung bringen soll, in einen

---

der causa debendi für vollständig und vollbeweisend, wenn die Parteien ersichtlich Begründung einer abstrakten Obligation wollen. Das Extrem zur Lehre Bährs gab Kindel, der in seinem Werke „Das Rechtsgeschäft und sein Rechtsgrund" den Begriff des abstrakten Geschäfts als der Logik widersprechend verwirft und es auch aus wirtschafts-politischen Gründen für verwerflich hält, da es den „vollendetsten Ausdruck des Manchestertums in der Jurisprudenz" darstelle. (a. a. O. S. 77). vgl. auch Hesse (Über das Wesen und die Art des Vertr. S. 2 ff.), der die ganze Lehre Bährs für verfehlt, praktisch für überflüssig und zwecklos, und im gemeinen Verkehr des Lebens für gefährlich hält. „Sie untergräbt die sittliche Grundlage des Rechts und wirkt demoralisierend auf das Volk." Gegen Kindels Lehre s. insb. Oertmann (in Grünkuts Zeitschrift Bd. 21 S. 738 f. ders. Oesterr. Gerichtsztg. Bd. 48 S. 249), ferner Leonhard (in Gruchots Beitr. Bd. 38, S. 503 f).

[1]) Entsch. d. RG. Bd. II, S. 49, (v. 9. Juli 1880). vgl. auch Entsch. d. RG. S. 337 und Bd. III, S. 264 ff.

scharfen Gegensatz zu dem kausalen Leistungsversprechen. Letztere sind ihrer causa gegenüber unselbständig und erzeugen die Verpflichtung nur im Zusammenhang und in Verbindung mit jenem Rechtsgrund, die causa selbst erscheint bei ihnen immer nur als ein Teil des gesetzlich normierten Tatbestandes [1]) und erst die Verknüpfung des Schuldversprechens mit einem bestimmten vertragsmäßig festgestellten Zweck charakterisiert ihn und verleiht ihm seine typische Färbung als Kauf, Darlehn usw. Der Rechtsgrund, seine Verbindung mit ihm und seine Loslösung von ihm also ist es, was die beiden Leistungsversprechen von einander unterscheidet.

Auf der Erkenntnis des Causabegriffes beruht daher das Verständnis für das Wesen des Schuldversprechens, und wir wollen zunächst versuchen, über ihn Klarheit zu gewinnen.

Es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit weit hinausgehen, wenn wir auf das schwierige Causaproblem näher eingehen wollten, das besonders in jüngster Zeit eine umfangreiche Literatur hervorgerufen hat. Es kann daher nur der zu Grunde gelegte Begriff der causa zusammenfassend erörtert werden.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält sich jeder allgemeinen Bestimmung über den Begriff und die etwaigen Wirkungen der causa, wohl auch deswegen, weil sie durch positiv rechtliche Regelung kaum völlig zu erschöpfen wäre [2]). Im § 812 BGB. ist sie als „rechtlicher Grund" bezeichnet: „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt". Was unter diesem rechtlichen Grunde zu verstehen ist, sagt das Gesetz weder im § 812 noch anderwärts, in der Literatur ist diese Frage sehr bestritten. Verschiedene Schriftsteller bewegen ihre Untersuchungen teils in logischer (Jung, Collatz) und rechts-

[1]) vgl. Klingmüller, Schuldverspr. S. 2.
[2]) vgl. Protok. d. Kom. f. d. 2. Les. des Entw. z. BGB. S. 691.

philosophischer (Klingmüller) Richtung [1]), teils suchen sie das Problem des Rechtsgrundes durch Bezugnahme auf wirtschaftliche Gesichtspunkte zu lösen (Stampe) [2]), während andererseits darauf hingewiesen wird (Stammler) [3]), daß eine Lösung des Causaproblems mit ausschließlich „technisch geformten Rechte" überhaupt unmöglich sei und man sich dazu nur auf die bisherige soziale Erfahrung stützen könne, man ist dabei sogar soweit gegangen, die Möglichkeit der Aufstellung eines einheitlichen Begriffes für causa überhaupt zu leugnen [4]).

Der Ausgangspunkt für die Betrachtung des Begriffs der causa bildet nach richtiger Lehre die Analyse des einheitlichen Vorgangs, eines Vermögensverschiebungsgeschäftes unter dem Gesichtspunkt von Mittel und Zweck [5]). Besonders auch im Gebiete des Sachenrechts erkannte man den wirtschaftlich einheitlichen Vorgang desselben als ein „zusammengesetztes Geschäft", indem man die dingliche Übertragung scharf von dem obligatorischen Geschäfte trennte. Man kam zur Erkenntnis, daß diese Übertragung wie überhaupt die „Zuwendungen" irgend einer Zweckbestimmung unterliegen müssen. Man zerlegte jetzt den ein-

---

[1]) Jung: Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtl. Grundes 1902, Collatz: Ungerechtfertigte Vermögensversch. 1899, Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes 1901, S. 3 ff.

[2]) Stampe: Das Causaproblem des Zivilr. 1904, S. 39 ff. Derselbe: Causa u. abstr. Geschäfte in Zeitschrift f. HR. 1904, Bd. 55, S. 387 ff.

[3]) Stammler: Zur Lehre v. d. ungerechtf. Bereich. in der Festz. f. Fitting 1903 S. 131 ff.

[4]) Klingmüller: a. a. O. S. 34, Huysinga: Schuld und Schuldursache (causa) 1901, S. 54.

[5]) Eine Tat, von der Zittelmann sagt: („Die Möglichkeit eines Weltrechts" in der Allgem. österr. Gerichtsztg. 1888, Bd. 25, S. 20) daß sie „eine der größten und folgenschwersten Taten des menschlichen Geistes war, — eine Leistung, wie die, daß man, um schreiben zu können, das Wort in seine Lautelemente zerlegte, und nunmehr statt wie die Chinesen ein eigenes Schriftzeichen für jedes einzelne Wort nötig zu haben, mit etlichen zwanzig einzelnen Buchstaben den gesamten unermeßlichen Reichtum der Sprache wiederzugeben wußte". Kipp: Der Parteiwille unter d. Herrsch. d. deutsch. BGB. S. 10, insbes. Klingmüller: Causa und Schuldverspr. Zeitschrift f. HR. Bd. 58, S. 154 f.

heitlichen Vorgang des Vermögensverschiebungsgeschäftes in Mittel und Zweck und erhält so seine beiden Elemente: Das Zuwendungs- oder Leistungsgeschäft und das Zweckssatzungsgeschäft. Erst nach Vollzug dieser Trennung ist es möglich, beide Elemente im einzelnen zu erkennen.

Unter Zuwendung verstehen wir eine durch Rechtsgeschäft gemäß dem Willen der Contrahenten erfolgte Vermögensmehrung der einen Partei, der eine Vermögensminderung der anderen Partei entspricht. Zuwendungen werden mit psychologischer Notwendigkeit nicht um ihrer selbst willen vorgenommen, sondern sind vernünftiger Weise nur Mittel zur Erreichung eines anderen rechtlichen Zweckes [1]). — Wer sein Vermögen zu Gunsten eines anderen beeinflußt, tut es auf Grund einer besonderen Beziehung zu ihm, denn sonst würde er natürlich den einfacheren Weg einer Rechtsaufgabe statt einer Zuwendung wählen.

Die causa oder der rechtliche Grund einer von dem bisherigen Inhaber des fraglichen Vermögenswerts vorgenommenen rechtlichen Veränderung ist nun, — wie Jung in seiner grundlegenden Abhandlung über die Bereicherungsansprüche [2]) u. E. überzeugend nachgewiesen hat, — die von ihm damit bezweckte Einwirkung auf die rechtlichen Beziehungen des Zuwendungsempfängers zu bestimmten Personen, regelmäßig zum Zuwendenden selbst. Die durch die Vermögensverschiebung bezweckte Einwirkung auf die relativen Beziehungen der Partei ist also nicht in wirtschaftlichen, sondern in rechtlichen Gründen zu suchen. Allerdings wird der wirtschaftliche Zweck zumeist ausdrücklich oder stillschweigend als Rechtszweck der Leistung charakterisiert sein, sodaß der Unterschied der beiden Auffassungen in der Regel praktisch gar nicht hervortreten wird.

---

[1]) vgl. Oertmann: BGB. Bd. I, Allgemeiner Teil, 1908 S. 301, Staudinger Bd. II, S. 1284.

[2]) Jung: Die Bereicherungsanspr. und der Mangel des rechtlichen Grundes 1902 S. 68, S. 73 ff. S. 104 ff, vgl. ferner v. Mayr: Der Bereicherungsanspr. d. deutsch. bürgerl. R. S. 52 f. 440 ff. Protok. Bd. II, S. 691

Wie verhält sich nun die Zuwendung zum Rechtszweck? Die causa kann entweder ein wesentliches Element des Geschäftstatbestandes bilden, und zwar in der Weise, daß der Rechtsbestand des Geschäfts selbst davon abhängig ist, daß die causa sich verwirklicht und der Rechtszweck der Zuwendung dadurch erreicht wird: Wer 1000 als Kaufpreis verspricht, tut dies nicht schlechthin, sondern nur „im Rahmen des Synallayma als Gegenleistung gegen die davon untrennbare Verpflichtung des Verkäufers“[1]). Steht der Erfolg in einem solchen Verhältnis der Abhängigkeit zur causa, so nennt man das Rechtsgeschäft selbst ein kausales („materielles, konkretes“).

Möglich ist aber auch, daß kraft positiven Rechtssatzes die Zuwendung vom objektiven Bestande der causa unabhängig gemacht ist und der Rechtszweck außerhalb des geschäftlichen Tatbestandes steht[2]). Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts wird durch das Fehlen des Rechtsgrundes nicht berührt und bleibt auch bestehen, wenn sich der Zweck der Zuwendung nicht verwirklicht (nur in der relativen Rechtslage kann dann ein Ausgleich mittels Condictionen eintreten).

Es wird so das, was wirtschaftlich zusammengehört, auf künstlichem Wege durch Eingriff der juristischen Technik getrennt. Die vermögensmindernde Erklärung und deren Annahme für sich allein ohne die causa bilden den Geschäftsinhalt. Das Rechtsgeschäft ist hier von der causa abstrahiert und wir erhalten so den Begriff des abstrakten Geschäftes und zugleich seine Unterscheidung von dem kausalen.

---

[1]) Oertmann: Das abstr. Gesch. in der Oesterr. Gerichtszeitung. Bd. 48, S. 251.

[2]) vgl. Oertmann, BGB. Allg. Teil (1908) S. 301, Planck Bd. I, S. 184.

I. Hauptteil.

B. Die Stellung und Bedeutung der Forderung.

I. Die Stellung der Forderung aus § 812 BGB. zu den Einwendungsmöglichkeiten des Schuldners gegenüber einem abstrakten Schuldversprechen.

§ 2.

a. Zulässigkeit von Einwendungen überhaupt.

I. Zunächst ergibt es sich ohne weiteres, was auch in Theorie und Praxis übereinstimmend anerkannt ist, daß das Schuldversprechen als Vertrag den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff.) untersteht. Es stehen dem Schuldner alle sich hieraus ergebenden Einwendungsmöglichkeiten zu, um die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts geltend zu machen. (z. B. Formungültigkeit des Versprechens, Simulation, arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung, Irrtum usw.). Auch die §§ 134 und 138 BGB. finden jedenfalls dann ohne weiteres Anwendung, wenn sich der Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen ein gesetzliches Verbot aus dem Schuldschein selbst ergibt, was aber praktisch nur sehr selten der Fall sein wird. Will der Schuldner im übrigen aus §§ 134, 138 Einwendungen geltend machen, so muß er das unterliegende Causalverhältnis, aus welchem sich erst jene Unsittlichkeit oder Verbotswidrigkeit ergibt, aufdecken, da regelmäßig das Schuldversprechen nach Ausscheidung der causa, seinem Inhalt nach nicht gegen jene Vorschriften verstoßen wird [1]). Welche Wirkungen dieses Rückgreifen auf den Schuldgrund in diesem speziellen Falle hat, soll hier einstweilen unentschieden bleiben. Es

[1]) vgl Klingmüller: Schuldversprechen S. 113 u. 115.

fragt sich zunächst, ob der Schuldner überhaupt gegen ein abstraktes Schuldversprechen Einwendungen aus dem Kausalverhältnis erheben kann und bejahendenfalls, in welchem Umfange er dazu berechtigt ist.

II. Eine direkte Beantwortung dieser Frage gibt das Gesetz nicht.

Wenn wir hier im Vergleich kurz das römische Recht gegenüberstellen dürfen, so haben wir als römisch-rechtlichen Vorgänger des Schuldversprechens die Stipulation kennen gelernt, die in ihrer einfachsten Gestalt nackt den abstrakten Verpflichtungswillen formalisierte und ihm ohne Rücksicht auf das unterliegende Kausalverhältnis Kraft verlieh. Die Abstraktion von der causa war nach altem Civilrecht vollständig und endgültig [1]). Warum das Versprechen erteilt war, ging aus der stipulatio selbst nicht hervor, und im Prozeß war ein Zurückgehen auf die causa sowohl von der Schuldner- wie von der Gläubigerseite ausgeschlossen. Zur Klagebegründung gehörte hier nur der Nachweis der Stipulation; der Schuldner war schlechtweg verpflichtet. Erst in der Kaiserzeit änderte sich dies: Dem entwickelterem Rechtsbewußtsein erschien es ungerecht, die an sich formell begründete Verpflichtung unter allen Umständen aufrecht zu erhalten. — Der Schuldner konnte wegen eines in der Vergangenheit liegenden Grundes promittiert haben (stipulatio debiti), hinterher aber zeigte es sich, daß (infolge entschuldbaren Irrtums) die vorausgesetzte Verpflichtung nicht bestand (vgl. l 2 § 3 D 44,4, § 27 de exc. 4,13; Gaj IV §116). In das Vermögen des Gläubigers ging hierdurch ein Forderungsrecht über, das ihm die Rechtsordnung nicht zugestehen konnte. Dasselbe war der Fall, wenn das zu Grunde liegende Schuldverhältnis an einem Mangel litt, der durch die Stipulation nicht geheilt wurde, weil das Gesetz dem

[1]) vgl. Liebe: Die Stip. u. d. einf. Verspr. S. 83 f. v. Gneist: Form Vertr. S. 134. Schloßmann: Zur Lehre v. d. causa obl. Vertr. S. 75. Wieland; D. Wechs. u. d. zivilr. Grundl. S. 78. Dernburg: Pandekt. Bd. II, S. 64. Brinz: Lehrb. d. Pand. Bd. II, S. 61. Karlowa: Röm. Rechtsgesch. Bd. II, S. 718.

entgegenstand, — oder wenn der Schuldner wegen eines erwarteten künftigen Ereignisses insbes. der Auszahlung einer Valuta promittiert hatte (stipulatio ob causam), und diese nicht erfolgte. In solchen Fällen war bei formrichtigem Abschluß ein ipso iure gültige Obligation begründet und die Stipulation für den Schuldner verbindlich. Da jedoch mit Rücksicht auf die unterliegende rechtliche Beschaffenheit des Versprechens die Bereicherung des Gläubigers als ungerechtfertigt erschien, wurde dem Schuldner seit dem Beginne der klassischen Zeit die Möglichkeit gegeben, auf die causa zurückzugehen (vgl. oben S. 6 ff.) und im Prozesse durch exceptio (non numeratae pecuniae oder doli generalis) geltend zu machen, daß ihm die Gegenleistung nicht gewährt war, um deretwillen er promittiert hatte oder daß aus einem rechtlich ungenügenden Grunde (sine causa, ex iniusta causa) kontrahiert worden war (Gaj. IV. § 116; l 2 § 3 D 44,4; l 3 D 12,7; l 3 C 4,5). Ebenso wie der promissor sich durch exceptio gegen die Klage des stipulator wehren konnte, war ihm auch die Möglichkeit gegeben, gegen dieses „lucupletiorem esse sine causa“ aggressiv mittels condictio vorzugehen (vgl. l 1 D 12,7; l 5 § 1 D 19,1; l 15 C 8,40. D. Näh. hierüber s. w. unten).

Dieser Gegensatz des formellen und materiellen Prinzips, der sich hier innerhalb der römischen Rechtsentwickelung zeigt zwischen ius civile und ius honorium, zeigt sich auch im entwickelten modernen Recht.

Wenn wir zunächst die abstrakteste Obligation des modernen Rechts, den Wechsel, ins Auge fassen, so sehen wir, daß auch hier die Abstraktheit keine absolute ist; auch beim Wechsel ist es dem Schuldner gestattet, dem Gläubiger Einreden aus dem unterliegenden Rechtsverhältnis entgegenzusetzen, nämlich „soweit sie ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen“ (W. O. art. 82): ebenso läßt das Gesetz, wie § 364 HGB. ergibt, auch bei den zur Zirkulation bestimmten kaufmännischen Verpflichtungscheinen dieses Zurückgehen auf das zu Grunde liegende Kausalverhältnis zu.

Müssen wir die Möglichkeit solcher Einwendungen schon bei der streng formellen Wechselobligation annehmen, dem abstraktesten Schuldversprechen, welches die Gesetze kennen, so wird dies ohne weiteres für die allgemeine Möglichkeit der Einwendungen gegenüber dem weniger formellen Schuldversprechen des § 780 BGB. gelten müssen, was ebenfalls in Theorie und Praxis unbestritten anerkannt ist.

§ 3.

b. Umfang der zulässigen Einwendungen.

Sehr bestritten ist dagegen die Frage nach dem Inhalt und dem Umfang der Einwendungsmöglichkeiten. Das BGB. gibt in seinen Vorschriften über „Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis" (§§ 780—782) keine Antwort auf diese Frage und nur bei den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) berührt es bestimmte Einwendungsmöglichkeiten (vgl. insbes. §§ 812, 821 BGB.). Aber auch hierdurch hat es keine ausreichende Klarheit verschafft, inwieweit gegenüber einem abstrakten Schuldversprechen auf das zu Grunde liegende Kausalverhältnis zurückgegangen werden kann. Nur darüber dürfte Einigkeit herrschen, daß jedenfalls insoweit Einwendungen aus dem Grundverhältnis hergeleitet werden können, als die Grundsätze über Kondiktionen dies gestatten. Fraglich ist es dagegen, ob die einwandweise Bezugnahme auf das zu Grunde liegende Kausalverhältnis auch über den Rahmen des Kondiktionstatbestandes hinaus noch in anderer Weise erfolgen kann. In der Literatur sind, wie gesagt, verschiedene Ansichten hierüber vertreten.

Die herrschende Meinung geht davon aus, daß die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung das Hauptmittel für die Einwendungsmöglichkeiten des Schuldners bilden und jedenfalls die Bezugnahme auf das Kausalverhältnis durch die Geltendmachung einer ungerechtfertigten Bereicherung zu erfolgen habe [1]).

[1]) vgl. Rümelin: Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 98, S. 229.

Eine entgegengesetzte Meinung [1]) nimmt an, daß die Vorschrift über ungerechtfertigte Bereicherung keineswegs dazu bestimmt ist, alle zulässigen Einwendungen zu erschöpfen, die gegen ein abstraktes Schuldversprechen geltend gemacht werden können, sondern es wird nur bei Gelegenheit der Regelung des Anspruchs auf Rückforderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung dieser Anspruch auch gegenüber der Abgabe eines abstrakten Schuldversprechens zugelassen (vgl. insbes. Staub, a. a. O.). Es wird hervorgehoben, daß hier — ebenso wie beim Wechsel — sich die Geltendmachung des formalen Rechtes als ein doloser Mißbrauch des wahren Rechtes darstelle. Besonders wird darauf hingewiesen, es würde, wenn man nur auf Grund der Bereicherungskonstruktion Einreden zulassen wollte, ein Einwand gegen die Geltendmachung eines vorzeitig gegebenen abstrakten Schuldversprechens nach § 813 Abs. 2 BGB. überhaupt nicht zulässig sein. Diese Beweisführung erscheint uns nicht überzeugend: Eine Novation im römisch-rechtlichen Sinne bildet das Schuldversprechen ohne weiteres nicht. Nach dem BGB. ist vielmehr sowohl akzessorisches Hinzutreten der neuen Verbindlichkeit zu der früheren möglich, als auch Annahme der neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt für die frühere. Hierbei spricht aber die gesetzliche Vermutung gemäß § 364 Abs. 2 BGB. gegen das letztere. Nach § 364 Abs. 2 BGB. ist, wenn der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber eine neue Verbindlichkeit übernimmt, im Zweifel nicht anzunehmen, daß er die Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt übernimmt.

Es ist daher auch das abstrakte Schuldversprechen im Zweifel nur zu Erfüllungszwecken, nicht aber an Erfüllungsstatt gegeben und es findet hier eine Erfüllung der ursprünglichen Verbindlichkeit überhaupt nicht statt [2]). Es würde daher schon dem Wortlaut nach nicht von § 813

[1]) Staub, Komm. z. HGB., Bd. II, S. 1216 f.

[2]) vgl. Oertmann, R. d. Schuldv. S. 221 u. 862. Staudinger, Recht d. Schuldv. (3./4. Aufl.) 1908, S. 1287. Düringer-Hachenburg, Das HGB. Bd. II, S. 306.

Abs. 2 betroffen werden.[1]) Anders im Falle der insolutum datio des abstrakten Schuldversprechens. Die ratio legis ging bei § 813 Abs. 2 dahin, daß man bei kleinen Zeitdifferenzen, die ja die Regel bilden werden, ein überflüssiges Hin- und Herzahlen, von dem der kondizierende Schuldner keinen nennenswerten Vorteil hat, vermeiden und auch wegen der Schwierigkeit der Feststellung die Rückforderung des schwer zu schützenden Zwischenvorteils, den der Gläubiger durch die Leistung vor der Fälligkeit erwirbt, ausschließen wollte.[2]) Eine Kondiktion nach § 812 wird also dem Schuldner im Falle der insolutum datio des abstrakten Schuldversprechens nicht gegeben werden können, doch wird man, wie v. Thur a. a. O. ausführt, den Schuldner gegen den Gläubiger, der das Versprechen vorzeitig einklagt, die Einrede aus § 821 gewähren und auf diese Weise den erwähnten Unzuträglichkeiten entgehen können.

Jedenfalls wäre, auch wenn die angeführte Konsequenz gezogen werden müßte, es nicht haltbar, hierauf eine exceptio doli generalis für den Schuldner gegenüber einer Forderung aus dem abstrakten Schuldversprechen zu begründen, wie Staub a. a. O. will. Ein solcher Rechtsbehelf hat u. E. heute keine Existenzberechtigung mehr und ist auch überflüssig, da nach §§ 157, 242 BGB. Treu und Glauben vom Richter von Amtswegen zu berücksichtigen sind, und nicht mittels Einrede geltend gemacht zu werden brauchen, Der Richter darf jedoch die „Billigkeit" nur insoweit anwenden, als das gesetzte Recht diesem Verfahren nicht im Wege steht.[3]) Die Grundsätze von Treu und Glauben können daher nur als Maximen der Auslegung von Rechtsvorschriften und zu ihrer Ergänzung dienen, dürfen aber nicht durch Gewährung einer exceptio doli generalis dazu mißbraucht werden, Vorschriften von feststehendem Sinne als etwas „wider Treu und Glauben" Gehendes zu beseitigen,

[1]) v. Thur, Abstr. Schuldvertr. S. 9.

[2]) vgl. Mot. Bd. II, S. 835.

[3]) vgl. K. Schneider: Treu u. Glauben im R. d. Schuldv. 1902 S. 155. Windscheid-Kipp: Pand. Bd. I, S. 215.

wenn irgend ein Billigkeitsempfinden für den Verpflichteten zu sprechen scheint. Eine solche Reaktion zugunsten der Billigkeit in höherem Maße, als dies das positive Recht gestattet, verschafft Gesichtspunkten Geltung, die außerhalb des Gebiets des Rechts liegen und führt leicht „ins Uferlose zu einer Herrschaft sentimentaler, unkontrollierbarer Billigkeitserwägungen". [1]) Dem Schuldner darf daher auch gegenüber einer abstrakten Forderung eine exceptio doli generalis nicht gewährt werden.

Nach anderer Ansicht soll es den Parteien gestattet sein, das Verhältnis des abstrakten Versprechens zu seinem Rechtsgrunde vertragsmässig anders zu gestalten, als es nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechtes gestaltet wäre. [2]) Insbesondere könnte die ausdrückliche oder stillschweigende Bedingung eingefügt werden, daß das zu Grunde liegende Verhältnis in der vorausgesetzten Weise bestehe. Fällt diese Bedingung aus, so kann eine ipso iure eintretende Ungültigkeit verabredet sein. Ebenso soll es den Parteien umgekehrt gestattet sein, durch Ausstellung des abstrakten Schuldversprechens Mängel des Grundverhältnisses und so auch Einwendungen, die sonst nach § 812 zulässig wären, zu beseitigen.

Auch dieser Ansicht können wir uns nicht unbedingt anschließen. Wir müssen vielmehr, um Klarheit über diese Frage zu gewinnen, den Einfluß des Rechtsgrundes auf zweierlei Möglichkeiten zurückführen: [3]) Einmal auf allgemein zwingende Rechtsvorschriften, ferner auf die besonderen Vereinbarungen der Parteien.

I. Soweit es sich um zwingende Rechtssätze handelt, werden wir eine einwandweise Berufung auf den Rechts-

[1]) Oertmann, BGB, allg. Teil (2. Aufl. d. Kom. v. Gareis 1908) S. 593. vgl. auch Römer in Goldschmidts Zeitschrift f. HR. Bd. 20, S. 48 f. 53: „Es würde dann jene aequitas cerebrina zur Herrschaft auf dem Gebiete des Rechts gelangen, jene unselige Vermischung von Moral und Recht, die in der Jugendzeit der Völker herrschte und deren Scheidung in selbständige Gebiete ein so ungeheurer Fortschritt ist."

[2]) Plank: BGB Bd. II, zu § 780 Z. 2, Abs. 2.

[3]) vgl. Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. S. 599, insbes. Klingmüller, Schuldverspr. S. 127. Dernburg, Bürgerl. R. II,1 S. 118.

grund unbedingt zulassen, denn die Parteien können die Anwendung dieser Rechtssätze nicht dadurch umgehen, daß sie das Schuldversprechen von seinem Schuldgrunde loslösen. Denn sonst würde, wie Klingmüller a. a. O. u. E. mit Recht bemerkt, dies einer Auflösung der rechtlichen Ordnung gleichkommen, da diese zwingenden Vorschriften die Grundlagen für die zulässigen Formen des Rechtsverkehrs überhaupt bilden sollen und ihre Normierung dann überflüssig gewesen wäre. Was der Wille der Parteien nicht heilen kann, kann auch durch ein abstraktes Schuldversprechen der Parteien nicht geheilt werden. Der Schuldner wird sich also stets darauf berufen können, daß das Schuldversprechen hinsichtlich des Kausalverhältnisses unsittlich gewesen ist, oder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen hat, daß es eine Spielschuld betrifft, oder ein der in § 518 BGB. vorgeschriebenen Form entbehrendes Schenkungsversprechen enthält. (Dies ergibt sich auch z. T. aus ausdrücklicher Vorschrift des BGB. S. §§ 518, Abs. 2, 656, II, 752, II.)

Wie der Schuldner diese Einwendungen aus dem Kausalverhältnis geltend zu machen hat, hängt von dem Einfluß ab, den der Mangel der causa auf den abstrakten Akt selbst ausübt. Wenn das abstrakte Geschäft selbst durch Einfluß des Kausalverhältnisses unwirksam wird, so kann von einem Eingreifen des Bereicherungsanspruches keine Rede sein, sondern es kommt nur die Feststellungsklage nach § 256 C. P. O. in Betracht. (Nur bezügl. des Schuldscheins könnte man hier an eine Kondiktion nach § 812 denken. Hierüber siehe w. unten.) In den Fällen der §§ 518, II, 656, II, 762, II, BGB. wird kraft positiver Bestimmung das abstrakte Geschäft selbst unwirksam. Die causa übt hier also einen unmittelbaren Einfluß auf den abstrakten Akt aus, indem sie dessen Nichtigkeit herbeiführt.

Können nun diese Fälle deduktiv auf den Grundsatz zurückgeführt werden, daß überhaupt ein gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßendes Schuldversprechen gemäß §§ 134, 138 nichtig ist?

Zunächst müssen wir solche Mängel auseinanderhalten, die dem abstrakten Akte selbst anhaften und solche, die in der causa liegen. Aus dem abstrakten Akte selbst werden, (wie schon oben erwähnt) inhaltlich nur selten Verstöße gegen jene Vorschriften zu entnehmen sein, da gerade durch das Wesen des abstrakten Versprechens das Rechtsgeschäft selbst seinem Inhalte nach nicht gegen jene Bestimmungen verstoßen wird. Jedoch ist es immerhin denkbar, daß der Wortlaut des Schuldversprechens auf die gesetzlich reprobierte causa deutlich erkennbar Bezug nimmt. Einem solchen Schuldversprechen drückt die unsittliche oder verbotswidrige causa ihren Charakter auf; daß in diesen Fällen das abstrakte Schuldversprechen gemäß §§ 134, 138 BGB. nichtig ist, ist zweifellos. [1])

Anders liegt der Fall jedoch, wenn das abstrakte Schuldversprechen nichts von der zu Grunde liegenden verbotswidrigen oder unsittlichen causa erwähnt. Hier fragt es sich, ob die Verwerflichkeit des Grundverhältnisses die Nichtigkeit des Schuldversprechens nach sich zieht, oder ob dessen ipso iure Gültigkeit davon nicht betroffen wird, und der Mangel auch hier nur im Kondiktionsrahmen geltend gemacht werden kann. Das ist in der Literatur sehr streitig. Die Ansicht, daß das abstrakte Schuldversprechen trotz seiner abstrakten Fassung nichtig sei, wird insb. von Dernburg, Lotmar, Staub, Klingmüller, Crome u. A. [2]) behauptet. Diese Ansicht wird verschiedentlich damit begründet (1. Crome a. a. O.), daß es der Gesetzesumgehung Tor und Tür öffnen hieße, wenn man

[1]) vgl. Oertmann: Abstr. Verspr. Dtsch. Jur.-Ztg. 1902, S. 105 f. derselbe, Das abstr. Gesch in d. Oester. Ger.-Ztg. 1897, S. 252, Eccius, in der Dtsch. Jur.-Ztg. 1903, S. 42. Enneccerus-Lehmann, Bürgerl. R. Bd. I, §§ 98 II, und 332, II. Dernburg, Bürgerl. Recht Bd. I. S. 425, s. auch l 123 D. 24,1: „in flagitti faciendi vel facti causa concepta sit stipulatio, ab initio non valet."

[2]) Dernburg, Das bürg. Recht 1909, Bd. II,2, S. 687. Lotmar, Der unmoral. Vertr. S. 62. Staub, Kom. z. HGB. Bd. II, Anm. 9 zu § 350. Klingmüller, Schuldverspr. S. 133. Crome, Lehrb. d. BGB. Bd. II, S. 1001 f. vgl. auch Neubecker, Der abstr. Vertrag in Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22, S. 85. Endemann, Bürgerl. R. Bd. I, S. 901.

jedes abstrakte Rechtsgeschäft für gültig erklären wollte, obwohl der konkrete Rechtsgrund ein gesetzwidriger oder unsittlicher sei. Aus dieser Erwägung folgt aber u. E. nur, (wie schon oben — S. 20 dieser Abhandl. — angedeutet ist) daß die gesetzlich reprobierte causa nicht ohne Einfluß auf den abstrakten Akt bleiben darf; es bleibt aber dahingestellt, ob sie Nichtigkeit oder bloße Kondiktion erzeugt. Dernburg a. a. O. meint, die Frage, ob ein Geschäft sittlich oder unsittlich sei, dürfte nicht von dem „zufälligen und rein äußerlichem Umstande" abhängen, daß der gesetzwidrige oder unsittliche Bestimmungsgrund im abstrakten Akte nicht hervorgehoben sei. Dieser Umstand hat jedoch die wichtige praktische Folge, daß bei kausaler Fassung die Unsittlichkeit des Geschäfts sofort deutlich hervortritt, nicht dagegen bei abstrakter Fassung; [1]) das ist keineswegs ein rein äußerlicher Umstand, sondern der ganze Akt bekommt hierdurch einen anderen Stempel. Es ist daher wohl verständlich, wenn das Gesetz dementsprechend verschiedene Mittel gewählt hat, um gegen die Unsittlichkeit zu reagieren.

Dagegen steht die herrschende Lehre auf dem Standpunkt, daß der abstrakte Vertrag in seiner Gültigkeit von der Unsittlichkeit oder Gesetzwidrigkeit des Causalverhältnisses nicht berührt wird, sondern immer nur nach Maßgabe der Kondiktionenlehre angegriffen werden kann. [2]) Diese Auffassung halten wir für die richtige. Sie ergibt sich zunächst aus dem Wesen des abstrakten Rechtsgeschäfts selbst. Die causa, die in dasselbe nicht aufgenommen ist, und keinen Bestandteil desselben bildet, kann

---

[1]) vgl. Oertmann, R. d. Schuldv. S. 864. v. Tuhr. Z. Lehre v. d. abstr. Schuldvertr. S. 13.

[2]) Die Hauptvertreter der herrschenden Ansicht sind: Oertmann, Recht der Schuldv. S. 924; das abstr. Verspr. S. 105; d. abstr. Gesch. S. 253). Enneccerus (Lehrb. d. bürgerl. R. Bd I, S. 223 und 754). v. Tuhr (a. a. O. S. 12 ff.) Stammler (Richtiges Recht S. 493). Eccius (Dtsch Jur.-Ztg. 1903, S. 42). Collatz (Z. Recht d. BGB. in Jherings Jahrb. Bd. 40, S. 141). Leonhardt (D. allg. Teil des BGB. S. 379) u. A.

auch keinen Einfluß auf die ipso iure Gültigkeit des abstrakten Aktes äußern. Ein Schuldversprechen, das auf seine Grundlage garnicht Bezug nimmt, ist an sich sittlich indifferent und kann seinem Begriffe nach nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Unsittich und verbotswidrig ist immer nur das Kausalverhältnis, auf dem das Versprechen beruht. Ist dies fehlerhaft, so kann es nach Maßgabe der Kondiktionslehre angegriffen werden. Freilich kann das Gesetz, auch wie oben ausgeführt ist, in gewissen Fällen (vgl. §§ 518 Abs. 2, 656 Abs. 2, 762 Abs. 2 BGB.) das abstrakte Versprechen selbst für nichtig erklären. Diese Bestimmungen charakterisieren sich jedoch in ihrer ganzen Art als Ausnahmebestimmungen; sie wären zwecklos, wenn die unsittliche oder verbotswidrige causa das Schuldversprechen in jedem Falle nichtig machen würde. [1]) Vor allem aber spricht für die hier vertretene Auffassung deutlich der Wortlaut des § 817 BGB., der ausdrücklich ein Rückforderungsrecht gewährt, wenn — bei eigener Unsittlichkeit des Empfängers — die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßende Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand. Dies kann nur von einer an sich gültigen Verbindlichkeit, in unserem Falle also einem gültigen Schuldversprechen verstanden werden, denn wenn die abstrakte Obligation schon an sich nichtig wäre, bliebe für eine Kondiktion kein Raum mehr. [2])

Wir glauben, daß es genügen dürfte, die Kontroverse hier in diesem Zusammenhange kurz erörtert zu haben,

---

[1]) vgl. Oertmann: R. d. Schuldv. S. 864.

[2]) Dies führt Dernburg (a. a. O. S. 687) dazu, dem § 817 BGB. überhaupt die Existenzberechtigung abzusprechen. Hiergegen s. Oertmann a. a. O. Auch die Auslegung Lotmars (a. a. O. S. 63), befriedigt nicht, der den Anspruch aus § 817 als eine Klage auf Nichtigkeitserklärung der Übertragung konstruieren will und annimmt, es sei eben ein Ausdruck für die Ungültigkeit im § 817 BGB. gegeben, der sich in der Rückforderung des Schuldscheins äussere. „Das heißt doch dem Gesetz den Vorwurf einer mehr als mißverständlichen Ausdrucksweise entgegenschleudern. Steht Lotmars Auslegung mit dem Gesetzestext in Widerspruch, so wird man im Zweifel gut tun, nicht diesen, sondern jene für falsch zu erklären!“ (Oertmann, d. abstr. Gesch. S. 252).

ohne auf die verschiedenen Meinungen im einzelnen noch näher einzugehen; denn, wenn wir, wie dargelegt, auch zu dem Resultat gekommen sind, daß das abstrakte Schuldversprechen trotz unsittlicher oder gesetzwidriger causa ipso iure gültig und nur nach Bereicherungsgrundsätzen anfechtbar ist, so führt dies doch immerhin nur zu einer condictio ob turpem causam nach § 817 BGB, nicht dagegen zu einer condictio nach § 812, die hier allein zu behandeln ist. Wird dagegen Nichtigkeit des abstrakten Geschäftes angenommen, so könnte, wie oben — vgl. S. 20 dies. Abhandl. — erwähnt, höchstens Geltendmachung derselben durch negative Feststellungsklage in Frage kommen.

II. Soweit nicht zwingende Rechtsvorschriften eingreifen, hängt die Beantwortung der Frage nach dem Umfange der Einwendungsmöglichkeiten von dem Vereinbaren der Parteien ab. Man wird es den Parteien auch gestatten müssen, das Verhältnis, das nach ihrer Ansicht zwischen Schuldversprechen und Schuldgrund bestehen soll, so zu gestalten, daß dem Schuldner jedes Zurückgehen auf den Schuldgrund abgeschnitten wird, sodaß für Einwendungen, die sich auf § 812 stützen, kein Platz ist. Ebenso wird man auch dem Schuldner die Forderung aus § 812 dann nicht gewähren dürfen, wenn das Schuldversprechen nach Entstehung des Schuldverhältnisses und in Kenntnis der Einwendungen gegeben wird; in diesem Kennen liegt eben ein stillschweigender Verzicht auf die Einwendungen. [1])

Dagegen werden wir im allgemeinen annehmen dürfen, soweit nicht ausdrücklich oder stillschweigend darauf verzichtet worden ist, daß die Forderung aus § 812 gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen stets gegeben ist. Im Zweifel ist daher der Schuldvertrag stets in dem Sinne auszulegen, daß dem Schuldner die Möglichkeit gegeben werden muß, einwandweise auf den Schuldgrund zurückzugehen. [2]) Allerdings nur insoweit, als dies nach den Vor-

[1]) vgl. Staub, a. a. O. S. 1216. Klingmüller Schuldverspr. S. 139.

[2]) Cosack, a. a. O. S. 599, abweich. Klingmüller, Schuldverspr. S. 114 f.

schriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zulässig ist. Es handelt sich hier immer um eine Divergenz zwischen formellem und materiellem Recht, und da auch das abstrakte Schuldversprechen den Zweck hat, „das wahre Recht“ zur Geltung zu bringen, so kommen wir zu billigeren Ergebnissen, wenn wir den Schuldvertrag im Zweifel in dem für den Schuldner günstigeren Sinne auslegen und so dem materiellen Recht vor dem formellen den Vorzug geben.

Darüber hinaus werden wir aber dem Schuldner gegenüber einem abstrakten Schuldversprechen nicht noch die Möglichkeit einräumen dürfen, andere Einwendungen geltend zu machen, z. B. die actio, bezw. exceptio quanti minoris, die ihm zustehen würden, falls er aus dem Grundgeschäft verpflichtet wäre. Denn gerade in dem Eingehen der abstrakten Verbindlichkeit werden wir einen Verzicht auf jene Einwendungen zu sehen haben, denn sonst würde ja, (wie Jhering mit Recht bemerkt) [1]) die ganze ausgeschiedene causa unter einem anderen Namen wieder hereingeführt, und es sei nicht einzusehen, weshalb man sie ausschließe.

§ 4.

2. Die Bedeutung der Forderung aus § 812 (im geschichtlichen Zusammenhang).

Wir haben im Vorangegangenen gezeigt, daß das abstrakte Schuldversprechen, trotz analytischen Ausscheidens des Kausalmoments aus seinem Tatbestande, sich nicht gleichgültig gegen den Schuldgrund verhält, es vielmehr dem Schuldner gestattet ist, sobald das unterliegende Kausalverhältnis mangelhaft ist, dieses aufzudecken und Einwendungen gegenüber dem Anspruch des Gläubigers zu erheben. Als das „Generalmittel“, durch welches das Gesetz ein Zurückgreifen auf den Schuldgrund gestattet, haben wir den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereiche-

[1]) Jhering, 9. deutsch. Juristentag, Verhandlg. Bd. III, S. 79 u. 93, vgl. auch Neubecker, im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 22, S. 48 f.

rung erkannt. Die Bedeutung dieses Anspruchs [1]) aus § 812 könnte hier gleichsam als die eines „dogmatischen Widerspiels", des abstrakten obligatorischen Vertrages bezeichnet werden, als ein „Ventil, ohne das man in dem luftleeren Raume des abstrakten Vertrages ersticken würde". [2]) Treffend ist gesagt worden, [3]) daß dieser Anspruch, „auf der sich durchringenden Erkenntnis beruht, daß der naturale Zusammenhang zwischen Rechtsübertragung und causa trotz aller künstlichen Mittel, beide auseinander zu halten, ein unzerreißbarer ist".

Wie sich die Bedeutung und Berechtigung dieser condictio gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen auch aus der Entwickelung des römischen Rechtes ergibt, soll im folgenden kurz angedeutet werden. Schon das römische und gemeine Recht hatten für alle die Fälle, in denen eine Veräußerung des konkreten Schuldgrundes entbehrte, die Kondiktionen gegeben, durch welche dem Geschädigten ein persönlicher Anspruch gegen den Bereicherten auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung gegeben wurde. Auch bei der stipulatio des römischen Rechtes dienten zur Ausgleichung von Bereicherungen, die ungerechtfertigt erschienen, die Kondiktionen, welche die ipso iure Gültigkeit der abstrakten stipulatio nicht antasteten, aber ihren Erfolg vereitelten.[4]) Die abstrakte Stipulation verschaffte

---

[1]) Wir haben in den folgenden Ausführungen die Begriffe „Forderung" und „Anspruch" identifiziert, da es u. E. zwischen dem persönlichen Anspruch und der Forderung keine Unterscheidungsmerkmale gibt. „Der Inhalt ist der gleiche, (das Recht auf ein Tun oder Unterlassen), die Abtretung ergreift Forderung wie Anspruch. Auch ein anderer Unterschied ist nicht vorhanden." Vgl. Enneccerus, a. a. O. S. 511. Hellwig, Anspr. u. Klagerecht S. 5. Fischer, Recht und Rechtschutz S. 94.

[2]) Neubecker, a. a. O. S. 44.

[3]) Strohal: Jherings Jahrb. Bd. 27, S. 410.

[4]) vgl. v. Liebe b. Gruch. Bd. 28 S. 538. Im Gegensatz hierzu vertritt Kindel (D. Rechtsgesch. u. sein Rechtsgrund S. 28 ff.) die Auffassung, daß die condictio nur die Feststellung der Nichtigkeit des sog. abstrakten Aktes bezwecke. Diese den Quellen direkt widersprechende Theorie ist von Oertmann (Grünhuts Zeitschr. Bd. 21, S. 738) überzeugend widerlegt.

dem Gläubiger (ähnlich wie heute der Wechsel) allein durch die „verba“ ein fertiges Forderungsrecht und damit eine gegenwärtige Bereicherung ebenso wie die Zahlung (vgl. l 31 § 1 D. 46,2). So wie das indebite solutum, so konnte auch das indebite promissum kondiziert werden. (l 31 D. 12,6). Die Stipulation konnte im römischen Recht erfolgt sein, entweder wegen eines in der Vergangenheit liegenden Grundes, als sogen. stipulatio debiti, oder in Erwartung eines zukünftigen Umstandes, als sogen. stipulatio ob causam. Fehlte bei der stipulatio debiti das der Stipulation zu Grunde liegende Schuldverhältnis, hatte der Schuldner aber im Glauben an sein Bestehen stipuliert, [1]) so wurde ihm gegen die Forderung des Gläubigers die condictio indebiti gegeben, durch welche der Schuldner gegen den Gläubiger auf Liberation von der stipulatio klagen konnte (vgl. l 1 § 1 D. 12,7; l 25 pr. D. 22,3). Der Schuldner hatte hier nachzuweisen, daß ein Schuldverhältnis gar nicht bestand und daß ein entschuldbarer Irrtum ihn zu dem Versprechen veranlaßt habe. Auch wenn die causa der stipulatio nachträglich fortgefallen war (causa finita), konnte der Schuldner durch condictio auf Liberation von der stipulatio klagen, wobei ihm wieder der Beweis zufiel, daß das der stipulatio zu Grunde liegende Schuldverhältnis fortgefallen war. (vgl. l 1 § 1 D. 12,7). Ebenso konnte der Promittent auch im zweiten Falle bei der stipulatio ob causam bei Nichteintritt des vorausgesetzten Umstandes sein Versprechen anfechten. [2]) Machte unter gleichen Bedingungen der Stipulator das Versprechen klageweise geltend, so konnte, wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, der Schuldner sich gegen diese Klage des Gläubigers mit einer exceptio doli generalis wehren. (l 2 § 3 D. 44,4).

[1]) Wußte der Schuldner, daß ein Schuldverhältnis garnicht bestand, so wurde präsumiert, daß er durch die Stipulation habe schenken wollen. (l 1 § 1 D. 12,6).

[2]) vgl. Gneist, Die form. Vertr. S. 191. Sohm, Instit. S. 491. Bähr, Die Anerk. als Verpflichtungsgrund S. 54 f.

II. Hauptteil.

C. Die Voraussetzungen der Forderung.

§ 5.

1. Das abstrakte Schuldversprechen als „Leistung" im Sinne des § 812 BGB. [1])

Im § 812 BGB sind die Voraussetzungen bestimmt, unter welchen der Anspruch auf Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung begründet ist. § 812 BGB formuliert: Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt, oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses. Das BGB hat in seinem § 812 Abs. 2 nur das Schuldanerkenntnis des § 781 als eine condizierbare Leistung erwähnt. Es darf nun hieraus kein argumentum a contrario bezüglich des Schuldversprechens des § 780 gezogen werden; auch dieses ist als eine „Leistung" im Sinne des § 812 Abs. 1 anzusehen. Der Beweis dafür, daß das BGB das Schuldversprechen des § 780 tatsächlich als selbständige Vermögensleistung aufgefaßt und ebenso wie die dinglichen Zuwendungen den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung unterstellt

---

[1]) Wir haben im folgenden nur den § 812 BGB, welcher die grundlegenden Bestimmungen über den Bereicherungsanspruch enthält, behandelt, nicht dagegen die folgenden §§ 813—817, welche die Voraussetzung der Rückforderung in besonderen Fällen regeln und nicht in den Rahmen dieser Abhandlung fallen.

hat, läßt sich sowohl aus der Gesetzgebungsgeschichte, wie aus dem Inhalt des Gesetzes selbst führen. Es darf zunächst auf die Gesetzgebungsgeschichte kurz eingegangen werden.

Der erste Entwurf zum BGB widmete der Regelung des materiell rechtlichen Einflusses des zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses auf das Schuldversprechen einen besonderen Paragraphen. § 684 Entw. I bestimmte: Der Schuldner, welcher ein den Verpflichtungsgrund nicht angebendes oder nur allgemein bezeichnendes Schuldversprechen erteilt hat, kann die Erfüllung der sich aus dem Versprechen ergebenden Verpflichtung verweigern oder Befreiung von letzterer verlangen, wenn die Voraussetzungen vorhanden sind, welche für die Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung gelten. In der 2. Kommission sah man von einer besonderen Regelung ab, da man die entsprechende Bestimmung bei der Normierung des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung zu geben gedachte, und es wurde § 684 des Entw. I ersatzlos gestrichen. Die Zulässigkeit einer Kondiktion des Schuldversprechens wurde aber für zweifellos gehalten; [1]) die Denkschrift des Bundesrats sagt ausdrücklich (S. 93 Abs. 5), daß nach dem Wesen und Zweck des Schuldversprechens der Schuldner zwar an und für sich aus dem ursprünglichen Verpflichtungsgrund Einwendungen gegen den Anspruch des Gläubigers nicht herleiten darf, ein rechtlicher Mangel des Verpflichtungsgrundes gleichwohl nicht ohne Bedeutung sein und dem Schuldner deswegen das Recht verbleiben sollte, die Erfüllung nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu verweigern; auch sollte sich unter Umständen ein Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit für ihn ergeben.

Die Bestimmung des § 812 Abs. 2 BGB wurde nur aufgenommen, um die Kondizierbarkeit des Schuldanerkenntnisses außer Zweifel zu setzen und Streitigkeiten darüber

[1]) Prot. Bd. II S. 696, 717.

abzuschneiden, während die Kondizierbarkeit des abstrakten Schuldversprechens von vornherein als zweifellos erschien. (Prot. S. 2991). Die Tatsache, daß das abstrakte Schuldversprechen als Leistung anzusehen ist, geht auch aus § 817 BGB hervor, wo das Gesetz von einer „Leistung" spricht, die in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht.

Es ist aber hierbei zu beobachten, daß das Schuldversprechen keine Leistung „ist", sondern nur als eine Leistung „gilt", wie es in Abs. 2 des § 812 für das Schuldanerkenntnis ausdrücklich ausgesprochen wird.[1]) Das abstrakte Schuldversprechen begründet an sich nur die Verpflichtung zu einer Leistung (vgl. § 241 BGB) wie die Darlehnsschuld und jede andere kausale Verbindlichkeit. Das Schuldversprechen hat also nicht wie die übrigen „realen" Leistungen die Wirkung, daß hierauf die Beziehungen zwischen den Leistenden und den Leistungsempfängern beendet werden, sondern aus dem abstrakten Schuldversprechen entsteht eine neue obligatorische Beziehung zwischen den Contrahenten, und die Verwirklichung des Forderungsrechtes hängt immer noch von der Solvenz des Schuldners ab. Während aber bei den causalen Schuldverbindlichkeiten der Mangel des Rechtsgrundes das Schuldverhältnis selbst unwirksam macht, hätte hier der Schuldner — vorausgesetzt, daß das Schuldversprechen nicht anfechtbar oder nichtig ist — nur die Möglichkeit, die Leistung zu verweigern oder die bereits erfolgte Leistung zurückzufordern, er hätte aber kein Mittel, um seinerseits die Verbindlichkeit aus der Welt zu schaffen. Dieser Mangel wird nun dadurch, daß das Gesetz das Schuldversprechen ebenso wie das Anerkenntnis als „Leistung" gelten läßt, beseitigt. Es kann beim Fehlen des Rechtsgrundes daher in derselben Weise wie andere Leistungen kondiziert werden.

[1]) vgl. Stammler, Die Lehre v. richt. R. S. 493 f. v. Tuhr a. a. O. S. 6. v. Mayr, Der Bereicherungsanspr. S. 185.

§ 6.

2. Die Bereicherung durch das abstrakte Schuldversprechen.

In der Regel wird dem abstrakten Schuldversprechen eine bereits bestehende Verbindlichkeit des Schuldners zu Grunde liegen, das Schuldversprechen also sekundärer Natur sein, dem als primäres das schuldbegründende Leistungsversprechen vorangeht. (Doch braucht dies nicht — wie Schreiber (Sächs. Arch. Bd. 15 S. 573) behauptet, — notwendigerweise immer der Fall zu sein, wenn es auch praktisch die Regel sein wird.) Das BGB gibt zwei Möglichkeiten, entweder accessorisches Hinzutreten der neuen Verbindlichkeit zu der früheren; der frühere Anspruch bleibt solange bestehen, bis die abstrakte Obligation erfüllt ist; diese tritt bis dahin konkurrierend neben die alte Verbindlichkeit oder Annahme der neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt für die frühere, — durch die Schaffung des Schuldversprechens wird der frühere Anspruch unmittelbar getilgt. Die gesetzliche Vermutung spricht (wie oben S. 17 erörtert ist) in Übereinsimmung mit dem Grundsatz, daß Verzichte nicht zu vermuten sind, gegen die Annahme der neuen Verbindlichkeit an Erfüllungsstatt; das Schuldversprechen hebt nur dann die frühere Verbindlichkeit auf, wenn Schuldner und Gläubiger darüber ausdrücklich willenseinig geworden sind. Der Gläubiger erhält im allgemeinen durch das abstrakte Schuldversprechen nur das Recht, das zu fordern, was er ohnedies aus dem Kausalverhältnis zu fordern berechtigt ist.

Liegt daher in der Erteilung des abstrakten Schuldversprechens eine Bereicherung im Sinne des § 812 BGB? [1]) Das Gesetz verlangt, wenn eine Kondiktionslage begründet

[1]) Durch die Begründung einer nicht abstrakten Obligation kann eine Kondiktionslage nicht geschaffen werden, weil hier das Vorhandensein des Kausalverhältnisses zu den Voraussetzungen der Entstehung des Leistungsanspruches gehört. Bei Mangel der causa ist das kausale Geschäft unwirksam und zieht keine durch Kondiktion zu beseitigenden Rechtsfolgen nach sich. Eine condictio kann bei einem causalen Geschäft nur dann in Frage kommen, wenn dieses nach seinem Inhalt noch einen

sein soll, daß der Bereicherte „etwas“ durch die Leistung des andern erlangt hat. Unter diesem „etwas“ soll nach der Absicht des Gesetzgebers alles inbegriffen sein, was als Vermögenswert angesehen werden kann, durch dessen Übergang aus dem Vermögen des einen in das eines anderen eine Verbesserung der Vermögenslage des letzteren eingetreten ist. (Mot. II. S. 830). Treffend bezeichnet von Mayr (D. Bereicherungsanspr. S. 124) als Objekt der Bereicherung jedes Gut von rechtlich oder wirtschaftich erkennbarem Wert, das unter Umständen schon in tatsächlichen Verhältnissen oder rechtlichen Positionen gegeben ist. Wir werden also eine Bereicherung schon dort anzunehmen haben, wo jemand eine rechtlich bedeutsame Position dem Gegner gegenüber erlangt hat, auch wenn sie kein eigentliches Recht darstellt, sodaß bei Vorhandensein der sonstigen Voraussetzungen „zwar nicht das Recht selbst, aber doch jene rechtliche Position“ kondiziert werden kann.

Der Gläubiger hat nun in dem abstrakten Schuldversprechen einen Vermögenswert erhalten, den er verwenden kann, ohne auf die causa zurückzugehen. Das Schuldversprechen erhält hierdurch zwei Vorzüge, die für die Vermögensbewertung von Wichtigkeit sind und ihm einen höheren wirtschaftlichen Wert gegenüber dem causalen Schuldverhältnis verleihen. Dieser höhere Wert besteht einmal darin, daß es auf einem rein einseitigen, beziehungslosen Leistungsversprechen des Schuldners beruht. Die Möglichkeit, es von einer Gegenleistung abhängig zu machen, wie Rümelin (a. a. O. Bd. 97 S. 287) will, widerspricht deshalb u. E. dem Wesen und dem Zweck des abstrakten Schuldversprechens. Mit Recht wird hiergegen eingewandt,[1]) daß die hinzugefügte Gegenleistung das Schuldversprechen ohne weiteres wieder mit dem unterliegenden Kausalverhältnis verknüpft und auf diese Weise für den Schuldner wieder zahlreiche Einwendungsmöglich-

weiteren durch das typische Geschäft an sich nicht gegebenen Zweck verfolgt, z. B. Schenkung unter Auflage. (siehe weiter unt. vergl. Jung, Bereicherungsanspr. S. 117; Enneccerus-Lehmann, a. a. O. S. 744).

[1]) vgl. Klingmüller, Schuldverspr. S. 111.

keiten entstehen (z. B. Nichterfüllung, Gewährleistung von Mängeln usw.), welche die Abstraktheit des Gläubigerrechts illusorisch machen. Mit der Feststellung der Gegenleistung wäre zugleich der Schuldgrund der anderen Leistung festgesetzt. (Als Analogon hierfür darf auch der § 363 des HGB angeführt werden, wo bei den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen ausdrücklich das Erfordernis der Unabhängigkeit von jeder Gegenleistung gefordert wird.) Zu dieser „Durchsichtigkeit" und „Reinheit" des Schuldversprechens, durch welche es für den Gläubiger nach seiner Tragweite und seinen Folgen genau zu übersehen ist, tritt noch ein zweites Moment, das ihm einen höheren Wert gegenüber dem materiellen Schuldversprechen verleiht. [1]) Es ist dies die Möglichkeit der erleichterten prozessualen Durchführung gegen den Schuldner; der Gläubiger ist durch die abstrakte Fassung des Schuldscheins in der Lage, seine Klage zu substantiieren, ohne auf die causa einzugehen; es genügt die Vorlegung des Schuldscheins und die Darlegung, daß dieses Versprechen vom Schuldner angenommen sei, wozu noch das Privileg des Urkundenprozesses treten kann.

§ 7.

3. Der Mangel des rechtlichen Grundes.

Der Anspruch aus § 812 setzt ferner voraus, daß die Vermögensverschiebung, um als ungerechtfertigte Bereicherung zu erscheinen, ohne rechtlichen Grund erfolgt ist. Nach § 812 Abs. 1 Satz 2 steht dem Mangel des rechtlichen Grundes der spätere Wegfall desselben, sowie der Nichteintritt des nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes mit Leistung bezweckten Erfolges gleich.

Wann eine Bereicherung ohne rechtlichen Grund erfolgt ist, läßt sich durch eine einheitliche Formel nicht feststellen. Das Gesetz ist von dem Grundgedanken ausgegangen, [2]) daß ein persönlicher Anspruch zu gewähren sei auf Rückgängigmachung des an sich nach den maß-

[1]) vgl. Schöninger, Leistungsgesch. S. 235.

[2]) vgl. Mot. II, Bd. 2, S. 829.

gebenden Vorschriften eintretenden Rechts- und Vermögenserwerbs, der des rechtlichen Grundes entbehrt. Wir werden daher eine ungerechtfertigte Bereicherung dann anzunehmen haben, wenn eine Vermögensverschiebung innerhalb der vom Recht gesetzten Schranken erfolgt und so formell zu Recht besteht, materiell aber im Verhältnis der Parteien zu einander als ungerechtfertigt erscheint. Aus diesem Prinzip heraus ist aber nicht schon aus bloßen Billigkeitsrücksichten ein solcher Anspruch aus § 812 zu gewähren, sondern nur, wenn und soweit das Gesetz ihn ausdrücklich anerkannt hat, oder „die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften, auf welche der Vermögensübergang beruht," [1]) zu diesem Ergebnis führt.

Im Anschluß an die gemeinrechtliche Theorie werden wir die beiden Fälle zu unterscheiden haben, daß die Vermögensverschiebung durch Leistung oder daß sie in sonstiger Weise erfolgt. Da die Bereicherung, wie ausgeführt, hier auf einer Leistung, mithin dem Willen des Geschädigten beruht, so liegt eine causa in dem von uns zu Grunde gelegten Sinne stets vor, [2]) denn vermögensmindernde Willenserklärungen (und dazu gehören die Leistungen) werden in der Regel nicht grundlos vorgenommen, sondern immer nur in Verbindung mit einem Zweck, zu dessen Verwirklichung sie bestimmt sind. Verwirklicht sich der Zweck objektiv nicht, so ist die Zuwendung grundlos. Hiermit fällt bei den causalen Geschäften auch das Zuwendungsgeschäft zusammen, eine Kondiktion kommt bei ihnen nicht in Betracht. Abstrakte Geschäfte sind dagegen trotz Mangel der causa regelmäßig gültig, [3]) führen also die Rechtswirkung gleichwohl herbei und nur in den relativen Beziehungen der Parteien zu einander tritt ein Ausgleich mittels der Kondiktionen ein, da die bei der „vorgenommenen Güterbewegung bezweckte Einwirkung auf die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten nicht er-

[1]) Staudinger, Recht d. Schuldverh. S. 828.

[2]) vgl. Crome, Syst. Bd. II S. 981. Enneccerus, Lehrb. Bd. I S. 1114.

[3]) vgl. S. 11 f. dieser Abhandl.

folgte und so diese Wertbewegung inter partes der für solche gegebene und erforderten rechtlichen Qualifizierung ermangelte." [1])

Die Gründe, aus denen das Gesetz einem Tatbestand, obwohl es die dadurch bewirkte Vermögensverschiebung für nicht gerechtfertigt hält, doch rechtliche Wirkung beilegt, können verschiedener Natur sein; es werden Gründe der Zweckmäßigkeit, Erwägungen der Rechtslogik, leichte Erkennbarkeit und vor allem Rücksicht auf die Sicherheit, Beschleunigung und Vereinfachung des Verkehrs sein. [2]) Dieser leitende rechtspolitische Gedanke tritt besonders deutlich bei den abstrakten Verträgen hervor und dem hier sich zeigenden Gegensatz zwischen dem zunächst formell gültigen abstrakten Geschäft und dem materiellen Rechtsgrund. Das absrakte Schuldversprechen ist in der Regel gültig ohne Rücksicht darauf, ob der mit der Vornahme des Geschäfts angestrebte Zweck erreicht wird oder nicht. Die Gestaltung bringt manche Vorteile mit sich (Sicherheit des Verkehrs, Förderung der Klarheit des Geschäftes und seiner Wirkung, Erleichterung des Beweises usw.), daneben aber auch die Gefahr, daß in formell gültiger Weise ein materiell unrichtiges Ergebnis herbeigeführt wird, wenn das abstrakte Geschäft an einem inneren Mangel leidet. Der materiellen Gerechtigkeit wird nun dadurch Rechnung getragen, daß das Gesetz, wenn auch das abstrakte Geschäft ohne Rücksicht auf den Rechtsgrund dinglich wirksam ist, doch beim Fehlen eines Rechtsgrundes einen Ausgleich dadurch herbeiführt, daß dem Geschädigten ein obligatorischer Anspruch auf Rückerstattung gegenüber dem Bereicherten gegeben wird, und es so „die Wunden heilt, die es selbst sehlägt". [3])

Der Mangel des rechtlichen Grundes kann sich nach zwei Richtungen hin äußern. Wir haben scharf zu scheiden

---

[1]) Jung, Krit. V. J. Bd. 46 S. 228. vgl. Ders. Bereicherungsanspr. S. 6 f.

[2]) vgl. Planck, BGB Bd. II S. 982, Oertmann a. a. O. S. 930.

[3]) Dernburg, a. a. O. § 374 IV.

zwischen dem möglicherweise vorhandenen alten anerkannten Schuldgrunde und dem Verpflichtungsgrunde des neuen abstrakten Versprechens. Das abstrakte Schuldversprechen hat einerseits die Stellung einer selbständigen Obligation, da es von dem das Versprechen veranlassenden Schuldverhältnis losgelöst ist und schafft insofern einen neuen Schuldgrund, andererseits erfolgt es — wenigstens wird dies gewöhnlich der Fall sein — im Hinblick auf ein anderes bereits bestehendes oder zu begründendes Schuldverhältnis als Versprechen einer anderen Leistung. [1]) Die genannten Voraussetzungen des Bereicherungsanspruches können sich nach beiden Richtungen hin äußern, sowohl gegenüber dem „Versprechen als auch gegenüber der versprochenen Leistung“ (Mot. II. S. 693).

Wir werden die Forderung aus § 812 BGB gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen — im Anschluß an Klingmüller (Schuldversp. S. 141 ff.) — nach zwei Gesichtspunkten hin teilen. Sie kann geltend gemacht werden als condictio sine causa und als condictio ob causam datorum.

1. Als condictio sine causa, wenn der Schuldner geltend macht, daß der Rechtsgrund um dessentwegen das Schuldversprechen erteilt worden ist, nicht bestanden hat oder später weggefallen ist. Das Schuldversprechen kann auch solvendi causa erteilt werden, wenn der Versprechende sich dem Gläubiger oder einem Dritten gegenüber vorher zu seiner Erteilung verpflichtet hatte. Liegt dem abstrakten Schuldversprechen eine causa solvendi im „strengen Sinne“ [2]) des Wortes zu Grunde, d. h. wird es abgeben in der irrtümlichen Meinung, man sei gerade hierzu verpflichtet, so werden die gewöhnlichen Grundsätze der condictio indebiti zur Anwendung kommen. Diese Fälle werden aber nur eine außerordentlich geringe praktische Bedeutung haben. Bei der Gewährung der Condictionen ist, wie auch

[1]) vgl. v. Mayr, Bereicherungsanspr. S. 178 f. Oertmann, a. a. O. S. 864. ders., Allgem. österr. Gerichtsztg. Bd. 48, S. 251.

[2]) Rümelin, Bd. 97, S. 340. vgl. Oertmann, a. a. O. S. 864.

die Gesetzgebungsmaterialien zeigen [1]) in erster Linie daran gedacht worden, daß der Schuldner auf das unterliegende Grundgeschäft zurückgreift und behauptet, daß das zu Grunde gelegte Geschäft in Wirklichkeit nicht bestanden habe oder der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist.

2. Als condictium ob causam datorum, wenn der Schuldner geltend macht, daß der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts mit der Erteilung des Schuldversprechens bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Ist also gemäß den Parteivereinbarungen das abstrakte Schuldversprechen des Schuldners bedingt gewesen durch eine vom Gläubiger zu bewirkende Gegenleistung, so wird man in jedem Falle dem Schuldner gegen den Anspruch des Gläubigers die condictio gewähren müssen. [2])

§ 8.

4. Theoretische Erklärung des Gegensatzes zwischen Abstraktheit und Kausalverhältnis.

Ein abstraktes Schuldversprechen kann also trotz analytischen Ausscheidens des Kausalmoments aus seinem Tatbestande kondiziert werden, sobald jenes an einem Mangel leidet. Die Frage, wie dieser Gegensatz zwischen Abstraktheit und Kausalverhältnis theoretisch zu begründen und zu erklären sei, ist in verschiedener Weise beantwortet worden. Es sind nach zwei entgegengesetzten Richtungen hin Versuche aufgestellt worden.

Die eine Richtung läßt die Mängel des unterliegenden Kausalverhältnisses grundsätzlich trotz aller sich hieraus für den Schuldner ergebenden Einwendungsmöglichkeiten auf den Bestand des abstrakten Forderungsrechtes einflußlos sein. Wenn der Mangel nur den Versprechungsgrund

[1]) Vgl. Mot. Bd. II, S. 693: „Es rechtfertigt sich die Rückforderung des Versprechens nach den Vorschriften der condictio indebiti auch dann zu gestatten, wenn die Voraussetzungen der Kondiktion zwar nicht in Ansehung des eingegangenen Versprechens, wohl aber in Ansehung der versprochenen Leistung vorgelegen haben“

[2]) vgl. Klingmüller, Schuldverspr. a. a. O.

betrifft, so bleibt das abstrakte Schuldversprechen stets ipso iure gültig. Dies ist besonders scharf von Thöl (Wechselr. S. 88 f.) für die Wechselobligation ausgesprochen worden; nach ihm kann durch Einreden aus dem unterliegenden Kausalverhältnis niemals das Recht aus dem Wechsel, sondern immer nur dessen Ausübung ausgeschlossen werden. Zu gleichen Ergebnissen auch für die abstrakte Obligation des bürgerlichen Rechts kommen Oertmann (a. a. O.), Enneccerus (a. a. O. S. 785), Liebe, Hellwig[1]) u. A. Hierüber ist bereits oben (S. 21 ff.) des Näheren gesprochen worden.

Die andere Richtung, die diesen Gegensatz, zwischen abstrakter Obligation und Kausalmoment theoretisch zu lösen versucht, geht von dem entgegengesetzten Standpunkt aus. Sie hält den Gegensatz für so intensiv, daß es unmöglich sei, einen einheitlichen Begriff des abstrakten Vertrages aufzustellen;[2]) sie wirft daher der Normierung des Gesetzes nicht bloß Unbilligkeit oder Unzweckmäßigkeit, sondern geradezu logischen Widerspruch vor und behauptet, (insbesondere Neubecker — a. a. O. S. 72 —), daß es ein abstraktes Schuldversprechen im materiellen Sinne auch in unserem heutigen Recht trotz § 780 nicht gebe, sondern nur eine abstrakte Schuldklage gestützt auf das Versprechen mit dadurch bedingter Beweisstellung. Die Abstraktion von der causa habe im Verhältnis der Parteien zu einander daher nur Bedeutung für den Prozeß, insofern dem Gläubiger die Substantiierungs- und Beweispflicht erleichtert sei, und der Aussteller des abstrakten Versprechens seinerseits beweisen müsse, nichts zu schulden. Diese Ansicht wird von Wieland, (der das abstrakte Schuldversprechen als solches allerdings nicht behandelt) Kindel und neuerdings insbesondere von Neubecker vertreten.[3])

---

[1]) Liebe, Der abstr. obl. Vertrag bei Gruchot Bd. 28, S. 559. Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 272.

[2]) vgl. Klingmüller, a. a. O., S. 120.

[3]) Wieland, Der Wechsel u. s. zivilrechtl. Grundl. S. 17 f u. 57 f. Kindel, Das Rechtsgesch. und sein Rechtsgr. S. 98 f. Neubecker, a. a. O. insbes. S. 78 u. 84.

Diese Auffassung entspricht weder dem geltenden Recht noch der geschichtlichen Entwickelung; es hätte ja dann gar keinen Sinn, das abstrakte Schuldversprechen in ein zivilrechtliches Gesetzbuch und mitten unter sonstige zweifellose Schuldbegründungsakte zu stellen, was doch zweifellos erkennen läßt, daß durch das Schuldversprechen ein materieller Anspruch geschaffen werden sollte. [1]) Praktisch kann, was zuzugeben ist, die Bedeutung der abstrakten Obligation sich auf die Frage beschränken, wer den Mangel der causa zu beweisen habe, so daß sie inter partes nur eine Verschiebung der Beweislast bedeutet; doch ist die Bedeutung derselben durchaus nicht auf diesen einen Punkt beschränkt. Die Tatsache der Kondizierbarkeit des abstrakten Schuldversprechens beweist ja fürs erste nur soviel, daß es eben völlig abstrakte Geschäfte nicht mehr gibt, nicht dagegen auch daß dem ganzen Begriff des abstrakten Geschäftes die logische Existenzberechtigung abzusprechen ist. Dies gilt besonders für die von Kindel schon vertretenen und von Neubecker wiederum betonten Argumente, die er (a. a. O. S. 83) auf nachstehende Formel bringt: „Die sine causa begründete Verpflichtung kann kondiziert werden, insoweit kann excipiert werden, insoweit besteht keine Verpflichtung, also ist die Verpflichtung, die kondiziert werden kann, keine . . . . die kausalose abstrakte Forderung ist etwas, was ist und nicht ist zu gleicher Zeit.“ — Hiergegen ist einzuwenden, daß das Gesetz einen wesentlichen Unterschied anerkennt zwischen Nichtexistenz eines Anspruchs infolge Ungültigkeit und seiner Entkräftbarkeit mittels Einrede; [2]) im ersten Falle ist der Anspruch ipso iure nichtig, im letzteren besteht die Obligation solange zu Recht, bis sie durch eine Willensäußerung des Berechtigten ihrer Wirksamkeit entkleidet wird. Aber auch, wenn man

[1]) vgl. Jung, Die Bereicherungsanspr. S. 38; Oertmann a. a. O. S. 862; Klingmüller a. a. O. S. 122.

[2]) Jedenfalls erkennt die weitaus herrschende Meinung diesen Unterschied an. Die ganze Streitfrage hier aufzurollen dürfte zu weit führen. S. hierüber Windscheid-Kipp, Pand. I S. 202 f. vgl. auch Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 329.

die herrschende Meinung über die Einreden des BGB nicht teilt und soweit geht, die Verpflichtung, sobald der Causamangel irgendwie feststeht, theoretisch für keine Verpflichtung zu halten, so liegt doch kein logischer Widerspruch der Rechtsordnung vor. [1]) Man bedenke, daß der Gläubiger, auch wenn sein Recht nicht begründet ist, durch das abstrakte Schuldversprechen eine günstigere Lage im Prozesse erhält und der Schuldner ein Interesse daran haben kann, den Gläubiger mittels Kondiktion aus dieser rechtlichen Stellung zu verdrängen. Eine ganz analoge Erscheinung haben wir bei der Kondizierbarkeit einer Quittung. Auch hier ist eine Änderung der rechtlichen Vermögenslage nicht gegeben, wenn wir den Fall nehmen, daß die Quittung zweifellos nur als Beweismittel gemeint war. Der Empfänger der Quittung hat aber eine geänderte Beweisstellung und, wenn er auch kein Recht dem Gegner gegenüber erworben hat, so ist es doch eine rechtliche Position, und die Kondiktion dient dazu, ihn aus dieser Position wieder zu verdrängen.

Wir werden also annehmen müssen, daß es zwar völlig abstrakte Geschäfte nicht gibt, sondern nur solche, die von ihrem Rechtsgrund möglichst unabhängig gestaltet sind, [2]) andrerseits werden wir aber trotz Kondizierbarkeit des abstrakten Schuldversprechens und des hierzu erforderlichen Zurückgreifens auf das Kausalverhältnis die materielle Bedeutung des abstrakten Versprechens nicht leugnen und dem abstrakten Schuldversprechen nicht seine Existenzberechtigung absprechen dürfen. Das Band, welches das abstrakte Schuldversprechen mit seiner causa zusammen hält, sind die Kondiktionen.

---

[1]) vgl. Klingmüller, Schuldverspr. S. 123. Jung a. a. O. S. 119 f.

[2]) vgl. Klingmüller, Rechtsgrund S. 115; ders. Schuldverspr. S. 123; ferner Kipp, Der Parteiwille S. 10/11: „Alle Rechtsgeschäfte, die auf eine Vermögensverschiebung abzielen, sind auf bestimmte Art von dem ihnen zugrunde liegenden Rechtsgrunde abhängig. Der Parteiwille kann diesen Zusammenhang zwischen der Vermögensverschiebung und dem Rechtsgrunde zwar lockern, aber nicht lösen."

III. Hauptteil.

D. Die Gestaltung der Forderung im einzelnen.

§ 9.

1. Inhalt.

Der wegen ungerechtfertigter Bereicherung gewährte Anspruch geht auf Herausgabe. Nach dem, was der Bereicherte erlangt hat, bestimmt sich, in welcher Weise er diesem Anspruch zu genügen hat. Der Inhalt der Forderung aus § 812 gegenüber einem abstrakten Schuldversprechen wird ein verschiedener sein, je nachdem das Schuldversprechen von dem Kondizenten bereits erfüllt oder noch nicht erfüllt worden ist. Im ersten Falle wird er die Rückforderung des auf Grund des Schuldversprechens Geleisteten, im anderen Falle Rückforderung des Schuldversprechens selbst bezwecken. Hier kommt vor allem der letztere Fall in Betracht. Der erstere weist keine Abweichungen von der Regel auf: das auf Grund des Schuldversprechens Geleistete kann nicht nur dann, wenn das abstrakte Schuldversprechen selbst mangelhaft ist, zurückgefordert werden, sondern auch, wenn das unterliegende Kausalverhältnis an einem Mangel leidet, da, wie ausgeführt, Mängel des Kausalverhältnisses auf jenes zurückwirken können.

Ist das Schuldversprechen noch nicht erfüllt, so ist das Versprechen selbst Gegenstand der Rückforderung; hier äußert der Bereicherungsanspruch schon vorher seine Wirkungen, bevor noch auf Grund des Schuldversprechens etwas geleistet worden ist, mag das Schuldversprechen wegen eines dem unterliegenden Grundverhältnis oder ihm selbst anhaftenden Mangels eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers darstellen. Die Kondiktion geht bei dem abstrakten Schuldversprechen, ebenso wie bei ding-

lichen Verträgen auf „Herausgabe“ der Leistung. [1]) Da die Leistung durch das abstrakte Schuldversprechen, bei welchem nichts Körperliches, Reelles übertragen wird, sondern etwas Abstraktes, nämlich ein Schuldverhältnis begründet wird, nur besteht in der Existenz dieses Schuldverhältnisses, so muß dieses selbst mit der Kondiktion zurückgefordert werden als condictio obligationis. Wird also ein abstraktes Schuldversprechen ohne rechtlichen Grund gegeben, so kann der Promittent von demjenigen, dem er das Schuldversprechen erteilt hat, verlangen, daß er die Befreiung von der Verbindlichkeit herbeiführe sogen. Liberationskondiktion. [2]) Da die Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten, soweit wie möglich, in natura zu erfolgen hat (argumentum aus 818 Abs. 2), so ergibt sich für den Gläubiger der sine causa begründeten abstrakten Forderung die Verpflichtung den Schuldner von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Im römischen Recht bedurfte es gegenüber der solennen Stipulation hierzu gleichfalls der solennen Form der acceptilatio (vgl. l 7 § 1 D. 44,4; l 2 § 4 D. 39,5; l 80 D. 46,3) während heute der formlose Erlaß nach § 397 BGB genügt. Die Vollstreckung erfolgt hier nach § 894 CPO; ferner ist der Gläubiger verpflichtet, dem Schuldner den Schuldschein, der sich sine causa bei ihm befindet, zurückzugeben; auch hat ihm der Gläubiger die etwa gestellten Pfänder zurückzugeben und, falls die Forderung durch Bürgen gesichert war, auch diesem gegenüber eine ausdrückliche Befreiungserklärung abzugeben. Auch dann, wenn der Gläubiger mit der Klage aus dem Schuldversprechen abgewiesen ist, kann u. E. noch Rückgabe des Schuldscheins und Liberation verlangt werden. Dies läßt sich auch aus Analogie der §§ 368, 371 BGB begründen; selbst wenn die Klage aus dem Darlehn wegen Zahlung abgewiesen ist, kann noch Rückgabe des Schuldscheins und Quittung verlangt werden. Ist das abstrakte Versprechen solvendi causa abgegeben und zwar

---

[1]) vgl. Mayr a. a. O. S. 188; Schöninger a. a. O. S. 261.

[2]) vgl. Hellwig, Anspr. u. Klager. S. 14; v. Thur, a. a. O. S. 7. Neubecker a. a. O. S. 82; Rümelin a. a. O. Bd. 97 S. 340.

unter Aufhebung des causalen Forderungsrechtes, so wird die Kondiktion außer Liberation und Rückgabe des Schuldscheins noch die Wiederherstellung der Gläubigerobligation zum Inhalt haben, denn hier besteht die ungerechtfertigte Bereicherung in der Verschaffung der schärferen Obligation an Stelle der ursprünglich vorhanden gewesenen.

Die condicito hat also gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen dieselbe Aufgabe wie bei den abstrakten Verfügungen (Traditionen usw.) zu erfüllen, nur mit dem Unterschiede, daß sie sich hier in ihren Wirkungen für den kondizierenden Schuldner bedeutend günstiger gestaltet, als dies bei den anderen sine causa erfolgenden Zuwendungen der Fall ist. Durch die condictio liberationis ist der Kondizent im Stande, den durch die abstrakte Forderung hervorgerufenen Vermögensverlust abzuwenden, während die condictio ihm sonst das Mittel gibt, einen bereits eingetretenen Vermögensverlust wiederaufzuheben. [1])

Aus dem Vorstehenden ergibt es sich ohne weiteres, daß die Forderung aus § 812 gegenüber einem abstrakten Schuldversprechen nicht wie es scheinen könnte, — da sie auf Beseitigung einer Rechtsposition gerichtet ist — einen bloßen Feststellungsanspruch darstellt; dies ist verschiedentlich zu Unrecht behauptet worden. [2]) Sie unterscheidet sich schon dadurch von ihm, daß die Forderung aus § 812 einen materiellen, selbständig zedierbaren und erlaßbaren Anspruch, daß die Wirkung nicht Nichtigkeit darstellt, sondern Befreiung von der Schuld ex nunc ist und sich ferner die condictio liberationis ohne weiteres auch auf die Herausgabe des Schuldscheins mit bezieht, was bei der Feststellungsklage nicht zutrifft.

Es steht aber nichts im Wege, dem Schuldner in allen Fällen, in denen er ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung seines Leistungsverweigerungsrechtes hat, eine Feststellungsklage nach § 256 CPO zu gewähren und ihm auch

---

[1]) vgl. v. Thur a. a. O. S. 8.

[2]) s. Wienstein, Abstr. Rechtsgesch. b. Gruchot Bd 48 S. 483, auch Neubecker a. a. O. S. 81.

auf diesem Wege eine rechtskräftige Entscheidung über die Vernichtung des einredebehafteten Anspruchs zu verschaffen. Diese Feststellungsklage ist immer dann zu geben, wenn (wie S. 13, 20 dies. Abhandl. erwähnt), Mängel des Kausalverhältnisses das Schuldversprechen selbst unwirksam machen. Kann hier nach Durchführung der Feststellungsklage von dem Gläubiger auch Herausgabe des Schuldscheins auf Grund des § 812 verlangt werden? In der Regel wird ja nach durchgeführter Feststellungsklage der Schuldschein dem Schuldner keinen erheblichen Schaden mehr bringen, aber es bestände immerhin noch die Möglichkeit, daß er von seiten etwaiger Erben oder Zessionare gezwungen wäre, sich in überflüssige Prozesse einzulassen. Ist hier eine Kondiktion nach § 812 gegeben? [1]) Rümelin (a. a. O. Bd. 98 S. 275) glaubt es annehmen zu können. Doch würde dies u. E. zu einer zu weiten Ausdehnung des § 812 führen, da hier nicht nur ein Recht, sondern auch eine rechtlich erhebliche Position fehlt, die den Gegenstand der Bereicherung bilden könnte. Man dürfte aber auch hier eine Rückforderung noch auf eine analoge Anwendung des § 371 BGB Satz 1 stützen können.

§ 10.

2. Geltendmachung.

Die Geltendmachung der Forderung aus § 812 kann sowohl angriffsweise im Wege der Klage wie verteidigungsweise im Wege der Einrede erfolgen. Besonders praktisch wird diese Einrede gerade im vorliegenden Falle, wenn ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingegangen ist und sie dem Anspruch auf Erfüllung dieser Verbindlichkeit entgegengesetzt werden kann. Nach § 194 BGB unterliegen zwar nur Ansprüche, nicht auch Einreden der Verjährung, dies gilt aber nicht von der Einrede aus § 812,

[1]) Eine rei vindicatio kommt nicht in Betracht, da nach § 952 BGB das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldschein dem Gläubiger zusteht. Vgl. Hedemann, Das Recht auf Rückgabe eines Schuldscheins, Jherings Jahrb. Bd. 48 S. 65 f.

die sich eben nur als Geltendmachung des Anspruchs aus § 812 darstellt und an sich mit dem Wegfall der Forderung ihren Boden verlieren würde. Es hätte also der Geltendmachung des Anspruchs im Wege der Einrede die Gegeneinrede der Verjährung in derselben Weise und mit derselben Wirkung entgegengesetzt werden können, wie wenn der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht würde. Dem ist das Gesetz dadurch entgegengetreten, daß es im § 821 ausdrücklich diese Einrede der Bereicherung für unverjährbar erklärt. § 821 bestimmt: Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht, kann die Erfüllung auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist. Wird der Anspruch aus § 812 also im Wege der Einrede geltend gemacht, so fällt die Einrede der Verjährung gegen ihn weg. Das Gesetz gibt dadurch, daß es hier (vgl. auch den ähnlichen Fall des § 853 BGB) eine Ausnahmebestimmung für notwendig erachtet hat, deutlich zu erkennen, daß an und für sich nur die einredeweise Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs aus § 812 vorliegt und nur aus Gründen der Billigkeit diese Ausnahme geschaffen worden ist. [1])

Es ist hier geltend gemacht worden, daß dieselben Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßt hätten, überhaupt eine Verjährung der Ansprüche anzuerkennen, auch hier zu einer Verjährung hätten führen müssen. Doch läßt sich dagegen einwenden, daß gegen eine solche Verjährung dieselben Gründe spechen würden, wie gegen die Verjährung der anderen selbständigen Einreden überhaupt. Wenn auch der Zeitablauf es rechtfertigt, daß der Bereicherte das zu Unrecht Erlangte behält, so kann man doch nicht so weit gehen, ihm auf dieser Rechtsgrundlage die Durchsetzung eines ungerechtfertigten Anspruchs zu ermöglichen. — Mit mehr Berechtigung ist dagegen eingewandt worden, daß es eine Inkonsequenz ist, nur die Einrede aus § 812 der Verjährung zu entziehen, nicht dagegen auch den Anspruch

[1]) vgl. v. Mayr a. a. O, S. 47 ff; Goldmann-Lilienthal, das BGB Bd. I S. 231.

auf Aufhebung der Forderung, m. a. W. also daß die Einrede der Bereicherung zwar die Geltendmachung des sine causa erlangten abstrakten Schuldversprechens dauernd ausschließt, diesen Anspruch aber nicht vernichtet, solange sie nicht mit Erfolg geltend gemacht worden ist. Und es kann sich in der Tat aus diesem Mangel an Übereinstimmung ein Nachteil für den Schuldner ergeben, nämlich dann, wenn er oder evtl. sein Erbe versäumt haben, dem durch den Gläubiger geltend gemachten Anspruch aus dem abstrakten Schuldversprechen die Einrede aus § 812 entgegenzusetzen, und der Gläubiger infolgedessen ein vollstreckbares Urteil erlangt hat, der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit aus § 812 aber bereits verjährt ist. [1]) Doch dürfte dieser Fall nur außerordentlich selten praktisch werden und der Schuldner hat dieses Resultat ja auch auf eigenes Verschulden zurückzuführen; in den äußersten Fällen könnte ihm immer noch durch § 826 BGB Hilfe verschafft werden. Will der Schuldner in diesem Falle, wo ihm nur die Einrede, nicht aber die Klage aus § 812 zusteht, dem Angriffe des Gläubigers zuvorkommen, so steht nichts im Wege, ihm die erwähnte Feststellungsklage gegen den Gläubiger zu geben, sobald die Voraussetzungen des § 256 CPO erfüllt sind, durch die er ebenfalls Schutz für die Zukunft erhält.

In der Regel wird nun der kondiktionsberechtigte Schuldner abwarten, bis der Gläubiger aus dem abstrakten Schuldversprechen seinerseits agressiv vorgeht und ihm dann die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung aus § 812 entgegensetzen. Ist es nun nötig, daß der beklagte Schuldner diese Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung ausdrücklich geltend macht, oder hat auch schon dann, wenn aus dem Klagevortrag des Gläubigers der Mangel der causa hervorgeht, von Amtswegen Abweisung der Klage zu erfolgen? Die praktiche Folge wäre hierbei wieder, daß der Richter bei Nichterscheinen des Beklagten ein Versäumnis-

[1]) vgl. Strohal, Bemerk. z. Entw. eines BGB. i. Jherings Jahrb. Bd. 34. Hellwig a. a. O. S. 423.

urteil auch dann ergehen lassen müßte, wenn sich aus dem Vortrag des Klägers der Mangel der causa und damit die Hinfälligkeit des abstrakten Versprechens ergibt. Rümelin (a. a. O. Bd. 97 S. 345) insbesondere vertritt die Ansicht, der Richter müsse diese Einrede von Amtswegen berücksichtigen, indem er bei ungerechtfertigter Bereicherung des Gläubigers zwar nicht „Nichtigkeit" aber doch „Ungültigkeit" des Geschäfts annimmt und meint, man dürfe auf keinen Fall zu einem solchen Ergebnis kommen, daß der Schuldner sich ausdrücklich auf die ungerechtfertigte Bereicherung berufen müsse, denn ein solches Postulat wäre zweifellos ein legislativpolitischer Fehler. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auch Kipp,[1]) der aber nicht ganz so weit geht, indem er vorschlägt, bei Ausbleiben des Beklagten die Geltendmachung seines Rechtes als selbstverständlich vorauszusetzen und nur bei offensichtlichem Verzicht auf dasselbe zum Versäumnisurteil zu schreiten. U. E. ist das eine wie das andere anfechtbar. Die Frage, ob der Kondizent das Schuldversprechen kondizieren oder die Kondiktion unterlassen will, ist durchaus seine eigene Sache; der Richter hat nicht das Recht, für den Schuldner von Amtswegen eine Vermutung aufzustellen oder ihm den Willen zu unterstellen, er wolle kondizieren und die Partei auf diese Weise zu bevormunden.[2]) Besonders bei einem Schuldversprechen, das zum Zwecke der Erreichung eines künftigen Erfolges abgegeben ist, würde man so zu unhaltbaren Ergebnissen gelangen; man denke an den Fall, daß der Schuldner durch die Nichtgeltendmachung auf diese Einrede verzichten will.

§ 11.

3. Richtung.

Die Forderung aus § 812 richtet sich als ein obligatorischer Anspruch auch gegenüber einem abstrakten Schuldversprechen zunächst stets gegen den ursprünglichen Kon-

[1]) Windscheid-Kipp a. a. O. Bd. I. S. 182.
[2]) vgl. Schöninger a. a. O. S. 262.

traktsgegner, der das Schuldversprechen empfangen hat, als den Erstbereicherten bezw. gegen dessen Erben.

Schwierigkeiten ergeben sich erst im Falle der Zession, wenn der Erstbereicherte die abstrakte Forderung an einen Dritten weitergibt. Der Anspruch aus § 812 richtet sich in der Regel gegen dritte Personen, die von dem Bereicherten den Gegenstand der Bereicherung erworben haben, nicht, denn für sie ist dieser Erwerb nicht grundlos, sondern beruht auf dem zwischen ihnen und dem Bereicherten bestehenden Rechtsverhältnisse. Nur bei unentgeltlichem Erwerb geht nach § 822 BGB die Kondiktion gegen einen Rechtsnachfolger des Leistungsempfängers, soweit infolgedessen die Verpflichtung desselben zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist; es geht die Kondiktion also auch gegen Zessionare nur im Falle unentgeltlicher Weitergabe des abstrakten Schuldversprechens.

Anders steht es mit der Einrede, die den Kondizenten aus § 812 (bezw. § 821) zusteht. Nach § 404 BGB kann der Schuldner im Falle der Zession dem neuen Gläubiger alle Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Der Schuldner kann daher die Einrede aus § 812 auf Grund des Causamangels gegen jeden Zessionar, auch wenn er das abstrakte Schuldversprechen gegen Entgelt erworben hat, ebenso wie gegen den ursprünglichen Gläubiger geltend machen. Auch guter Glaube schützt hier den Zessionar nicht [1]) (Abweichend Collatz Jherings Jahrb. Bd. 40 S. 145 — der dritte redliche Erwerber solcher Schuldversprechen geschützt wissen will. Diesen Schutz haben sie zwar, wenn sie einen Wechsel oder ein anderes indossables Papier durch Indossament erwerben, nicht aber hier im Falle der Zession, wo zweifellos § 404 BGB eingreift). Hierdurch ist einer der Grundsätze des Bereicherungsrechtes, daß der entgeltliche Erwerb gegen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geschützt ist, durchbrochen. Dieser Mangel des Grundverhältnisses wirkt da-

[1]) vgl. v. Tuhr a. a. O. S. 10.

her in dieser Beziehung viel stärker, wenn die Zuwendung in einem Schuldversprechen, als wenn sie in einer Verfügung besteht. [1]) Der Schuldner hat hier also die Möglichkeit, die Kondiktion aus § 812 einredeweise, nicht auch klageweise, gegen den Zessionar geltend zu machen. (Einen analogen Fall, daß dem Kondizenten nur die Einrede, nicht aber der Anspruch auf Befreiung gegenüber dem Gläubiger aus dem abstrakten Schuldversprechen zusteht, haben wir bereits kennen gelernt, wenn der Liberationsanspruch aus § 812 verjährt ist. Vgl. § 10 d. Arbeit).

Welche Konsequenzen ergeben sich hieraus? Am einfachsten liegt die Sachlage, wenn der Gläubiger das abstrakte Schuldversprechen unentgeltlich zediert hat. Hier liegt eine Bereicherung des Zedenten nicht vor und Klage und Einrede gehen mithin nach § 822 BGB nur gegen den Zessionar. Anders wenn die Zession entgeltlich erfolgt ist. Hier hätte der debitor cessus zunächst die Kondiktion als Klage gegen den Zedenten — was Gegenstand dieser Klage sein könnte, wird unten näher erörtert — daneben aber noch die Einrede gegen den Zessionar. Wie verhalten sich diese Rechtsbehelfe zueinander? Der Schuldner, der die Möglichkeit hat, sich gegen den Zessionar zu verteidigen, kann die Klage des Zessionars abwarten und ihm die Einrede der Kondiktion entgegensetzen. Greift diese durch, so ist der Schuldner von seiner Schuld befreit; der Zessionar hat dann seinerseits das Recht, den Zedenten regresspflichtig zu machen, da dieser nach § 437 BGB als Verkäufer einer Forderung für den rechtlichen Bestand derselben haftet.

Wenn der Schuldner aber ein Interesse daran hat, der Klage des Zessionars offensiv zuvorzukommen, — kann er die Klage aus § 812 gegen den Zessionar erheben? Wir werden dies verneinen müssen, denn wie erwähnt, geht

---

[1]) „Wohin auch das abstrakte Schuldversprechen gerät, in die tausendste und bestgläubigste Hand, von einem Ausscheiden des Krankheitsstoffes ist keine Rede. Ist die abstrakte Forderung krank, so kann sie nie gesunden.“ Neubecker a. a. O S. 82.

nach den Grundsätzen der Bereicherungslehre die Kondiktionsklage bei entgeltlichem Erwerb nur gegen den Erstbereicherten. Doch werden sich, was die praktische Seite betrifft, hier ebenfalls keine Übelstände ergeben, wenn wir dem debitor cessus, sobald die Voraussetzungen des § 256 CPO erfüllt sind, die Feststellungsklage gegen den Zessionar gewähren, durch die der Schuldner ebenfalls für die Zukunft geschützt wird. [1])

Wie steht es nun mit der Klage des Schuldners aus § 812 gegen den Zedenten? Kann der Kondizent statt abzuwarten, bis der Zessionar gegen ihn klagt und ihm dann die Einrede entgegenzusetzen oder gegen ihn die besprochene Feststellungsklage zu richten, auch mit der Kondiktionsklage gegen den Zedenten vorgehen? Und was ist Gegenstand dieser Klage? Eine Klage auf Herausgabe der Zessionsvaluta wie v. Tuhr (a. a, O. S. 10) will, ließe sich jedenfalls auf § 812 nicht stützen, weil man das, was man durch Veräußerung eines Rechtes erworben hat, nicht „auf Grund desselben" erlangt hat (§ 818 Abs. 1 BGB). Es kommt also u. E. nur § 818 Abs. 2 in Betracht, wonach der „Wert" zu ersetzen ist, das ist der Wert, den das abstrakte Schuldversprechen im Verhältnis des Versprechers zum ersten Gläubiger hat. [2]) Nach v. Tuhr ist eine solche Klage dem Schuldner nicht zu gewähren, sondern der Gläubiger kann ihn auf die Einrede gegen den Zessionar verweisen, weil in Wirklichkeit eine Bereicherung des Zedenten auf Kosten des debitor cessus nicht stattgefunden hat, wenn dieser sich durch die Einrede gegen den Zessionar verteidigen und der Zessionar wiederum gegen den Zedenten (nach § 437 BGB) Regress nehmen kann. Durch diese Obligierung sei der Schuldner nur scheinbar ärmer, der Gläubiger nur

[1]) vgl. Rümelin, Bd. 98, S 274 f. a. a. O. Hellwig a. a. O. S. 11 u. S. 423. Mit Hellwig könnte man hier auch eine positive Feststellungsklage annehmen, die auf Feststellung des Einrederechtes gerichtet ist, da nach ihm möglicher Gegenstand des Feststellungsprozesses auch Rechte des rechtlichen Könnens sind, zu denen auch die Einrederechte gezählt werden können. vgl. auch § 9 dieser Abhandl.

[2]) vgl. Rümelin a. a O. Bd. 98 S. 276.

scheinbar reicher geworden; die condictio gegen den Zedenten sei auch für den mit der Einrede versehenen Schuldner überflüssig. Ganz überflüssig scheint uns eine solche Klage gegen den Zedenten nicht zu sein; der Schuldner könnte immerhin auch ein Interesse haben gegen ihn aggressiv vorzugehen, wenn wir z. B. den Fall nehmen, daß der Zessionar zur Zeit nicht zu ermitteln ist, ihm gegenüber also durch Feststellungsklage keine Sicherheit für die Zukunft zu erlangen ist. Und es liegen auch keine Gründe vor, weshalb man — wenn man eine Bereicherungsmöglichkeit in dem von uns zu Grunde gelegten Sinne annehmen darf — dem Schuldner eine solche Klage nicht gewähren sollte, sobald er den Nachweis führt, daß er ein besonderes Interesse daran hat, gegen den Zedenten zu klagen (abweichend auch Rümelin a. a. O.)

Noch eine andere Klage aus § 812 gegen den ursprünglich Bereicherten könnte hier in Betracht kommen, nämlich ihn darauf zu belangen, den Schuldner vom Zessionar zu befreien. Es wird sich aber auf § 812 eine solche Klage nicht stützen lassen, da der Gesichtspunkt der Bereicherung hierzu nicht führt, und die Leistung, die vom Beklagten hierbei verlangt wird, über die „Herausgabe" der Bereicherung weit hinaus geht. Andere Gesichtspunkte kommen natürlich in Betracht, wenn wir das Vorgehen des Gläubiger als ein Delikt aufzufassen haben, oder es sich um ein Eingreifen des § 819 BGB handelt. Hier könnte man nach dem Grundsatze der Naturalrestitution (vgl. § 249 BGB) zu einer Verpflichtung des Zedenten gelangen, den Schuldner von den Ansprüchen des Zessionars zu befreien.